فهرست

حبازى شرح الهدايه   يا الله   يا حفيظ   يا كبيكج

٢٧٦

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغاء دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان وخمسين
ومائة والف

ثم انتقل عن ملك احمد بن علي الى ملك احمد
بن ... الشهير بعوف زاده الالفرة
عفا عنهما العالي في شهر محرم الحرام
من شهور سنة ١١٩٠
بارك لنا في رجب وشعبان ورمضان

حبازى على الهدايه

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح مغالق المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل
حائز مجامع البر الاكمل الاوهو اغا دار السعادة الحاج بشير
وقفه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير
حرره الفقير اليه سبحانه وتعالى محمد امين المفتش
باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

الحمد لله معناه الثناء على الله بكل افعاله فهي جميله والشكر على نعمايه فهي جزيله والرضا
بقضيته فهي حميد والمدح بكل صفاته فهي جليله والحمد بهذه المعاني الاربع منقول عن
السلف الصالح قدس الله ارواحهم ذكره الامام نجم الدين النسفي رحمه الله المعالم بالنظر الى
المعلم مواضعه وهي القلوب فهي رفيعة لانها محال نظر الربوبيه او الكتاب والسنة والاجماع
وهي باسرها رفيعة وبالنظر الى العلم اسم اثر يستدل به على الطريق تصير عبارة عن العلماء
والكتب والمدارس لكنه مترادف مع الاعلام لان الاعلام جمع علم وهو ما يعلم به الشيء كعلم
الجيش وعلم الساعة والمذكورات هي الاعلام شعاير جمع شعيرة وهي العلامة ايضا وفي الشرع
عبارة عن المشروعات المؤديات على الاعلان كالاذان والجمعة والجماعة وصلوة العيد
واحكام الشرع عبارة عن الحل والحرمة والجواز والفساد وما يجري مجراه يسلكون اي يدخلون
ويذهبون فيما لم يؤثر عنهم اي فيما لم يرو عنهم من آثار الحديث يعني رواه من كل جلي
ودقيق يعني من كل منكشف ومستتر من جلى الشيء اذا انكشف وجلوت الشيء اذا صقلته
ومن دق الشيء اذا لطف وخفي ويحتمل ان يكون المراد من الجلي والدقيق المسائل
القياسية والاستحسانية والنطاق ما يشد به وسطك فاستعير هنا للفتاوي
والوجوه المنقولة من السلف الاقتناص الاصطياد الشوارد جمع شارد من الشرود وهو
النفور الاقتباس اصله اخذ القبس وهو شعلة نار يقتبسها والمراد الطلب الموارد جمع
مورد وهو موضع ورود الماء العض بالنواجذ عبارة عن التمسك التام لان النواجذ
آخر الاسنان ويقال للشرابي ناجذيه اذا قوي واشتد ادرسه من الرسم
وآثار الديار دروسها والمساغ الجواز تبينت اي علمت نبذا اي قليلا الاطناب
الاطالة والاكثار في الكلام الصرف الرد ومنه صرف عنان الدابة وعني به
عنان القلم وعنان القلب موسوم اي منتمي عيون الرواية ومتون الدراية عين
الشيء خياره ومتن الشيء قوته ومنه سمي الظهر المتن لان بالظهر قوام البدن وقوته
والدراية علم الشيء بالاستدلال ولهذا لا يوصف الله تعالى به الاسهاب الاطناب

وهو و

تنشعب اي تتفرع وتتشعب سمت اي علت اعجله الوقت اسناد مجازي كقيام
الليل وصيام النهار او للبيت ومن عادي حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون
مذاهب التحرير تهذيب الكلام وتخليصه ما اتناوله واحاوله اي اقوله
واريده جديرا اي حقيق

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة الاية بدا رحمه الله بكتاب
الله تعالى اقتداء بكلام الله عز وجل تبركا به وبهذه الاية لان فيها بيان الوضوء
وهو مفتاح للصلوة التي هي عماد الدين واعظم اركان الايمان وهو شرط لها ولا بد من
تقديم الشرط على المشروط كالطهارة للصلوة والشهود للنكاح والمبيع للبيع وبهذا
الشرط دون ساير الشروط من استقبال القبله وستر العورة وطهارة الثوب والمكان
لان هذا الشرط اهم من ساير الشروط لوجهين احدهما ان الله تعالى استقصى في
بيانه ما لم يستقص في بيان غيره والثاني ان ساير الشروط يسقط بحال من الاحوال
وهذا الشرط لا يسقط بحال ما واختلف المشايخ في سبب وجوب الوضوء قال
اصحاب الظاهر سببه القيام الى الصلوة لظاهر النص وهذا فاسد لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقال اهل الطرد سببه الحدث
لانه يتكرر بتكرر الحدث وهذا فاسد ايضا لان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب
والحدث رافع للوضوء فكيف يكون سببا له وعندنا سببه الصلوة لقوله تعالى اذا
قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم يعني اردتم القيام الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لاجل
الصلوة لان مثل هذا الكلام لافادة اثبات الثاني للاول كما يقال اذا دخلت
على السلطان فتزين اي لاجل الدخول عليه واذا رايت الاسد فاحذر واذا
جاء الشتاء فتاهب وهذا تنصيص على ان الوضوء انما يجب لاجل الصلوة ولان
الطهارة تضاف الى الصلوة يقال طهارة الصلوة والاضافه دليل السببية ولان
الطهارة شرط الصلوة فوجب ان يكون سبب وجوبها الصلوة لا غير قياسا على ساير
الشروط من الاستقبال وستر العورة والطهارة عن النجاسة الحقيقية وهذا لان شرط

الشيء تبعٌ له وانما يصير تبعاً له ان لو وجب بسببه فلو وجب بسبب آخر يصير تبعاً لسببه
لا لمشروطه ولا نسلم بان الطهارة تتكرر بتكرر الحدث بل بتكرر الصلوة الا ان تجديد
الوضوء لم يجب وان تكرر سببه وهو الصلوة لان تجديد الوضوء غير مقصود بنفسه
وانما المقصود حكمه وهو اباحة الصلوة فلما كان المقصود حاصلاً كان مستغنياً
عن تجديد فعل التوضي كما في استقبال القبلة وستر العورة وتطهير الثوب اذا
وجدت هذه الاحوال عند الشروع في الصلوة لا تشترط تجديد هذه الافعال عند شروعها فكذا
هنا فثبت بما ذكرنا ان سبب وجوب الوضوء هو الصلوة والحدث شرطه بدلالة النص
وصيغته اما الصيغة فلانه ذكر الحدث في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء والبدل انما يجب بما
وجب به الاصل فكان ذكر الحدث في البدل ذكراً في المبدل واما الدلالة فقوله تعالى اذا
قمتم اي من مضاجعكم وهو كناية عن النوم وانه حدث وانما صرح بذكر الحدث في باب الغسل والتيمم دون
الوضوء والله اعلم ليعلم ان الوضوء سنة وفرض والحدث شرط لكونه فرضاً لا لكونه سنة
فيكون الوضوء على الوضوء نوراً على نور والغسل على الغسل والتيمم على التيمم يكون عبثاً ثم في الآية
ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد
على الآحاد كما يقال ركب القوم دوابهم ولكل يد مرفق واحد فصحت المقابلة ولو قيل
الى الكعاب تفهم منه ان الواجب بازاء كل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول
الكعبين من كل رجل فان قيل يشكل بقوله تعالى وايديكم وارجلكم على سرد كلامكم ينبغي ان يكون
الواجب على كل مكلف غسل يد ورجل واحد قيل له جاز ان يكون الثابت بالنص غسل يد
ورجل واحد والاخرى بدلالة النص فيتناول الاصل ما ذكرنا ولكن يحتمل ان يكون الجمع مقابلا
بالفرد كما قال زفر رحمه الله فاحتطنا وقلنا بوجوب غسلهما او نقول الاصل ما ذكرنا ولكن
تخلف الحكم عنه بدليل خارجي وهو فعل رسول الله عليه السلم واجماع المسلمين وتخلف الحكم عن
الاصل في صورة لدليل لا يمنع التمسك به في صورة فقد ذلك الدليل قوله وهو مشتق منها
لان الوجه اسم اشتق من المصدر وهو المواجهة وهي تقابل الوجهين وذلك انما تقع بهذه الجهة
فكانت هذه الجهة وجهاً هذا كما قيل الضمار مشتق من الاضمار وجاز ان تشتق المواجهة على الوجه في
الوضع

الوضع ثم اخذ منه الوجه وان كان الثلاثي سابقاً رتبة وكذا اشتقاق اليم من التيمم لان
الناس يتقصدونه واشتقاق البرج من التبرج لظهوره قوله كالليل في باب الصوم وقلنا
نعم الغاية لا تدخل تحت المغيا ولكن المرافق والكعاب غاية لما سقط بذكرهما فكان غاية السقوط
فلا يدخلان في مغياهما وهذا خلاف قوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن حيث دخلت
الغاية في المضروب له الغاية لان الغاية انما لم تدخل في المغيا اذا كان عيناً او وقتاً
وهنا الغاية لا عين ولا وقت وانما هي فعل والفعل لا يوجد بنفسه ما لم يفعل وما لم توجد الغاية
لا ينتهي المغيا فلا بد من وجود الفعل الذي هو غاية للنهي لانتهاء النهي فيبقى الفعل داخلاً في
النهي ضرورة قوله والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح الكعب هو العظم الناتي في
الساق بلا خلاف لان الآية تناولها عند الاطلاق لانه ماخوذ من النتو يقال
جارية كاعب اذا نتا ثديها وما روى هشام عن محمد رحمهما الله انه المفصل في وسط القدم
عند معقد الشراك فانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع الخف من اسفل الكعبين
واراد بالكعب ما ذكر قوله والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية المراد من قوله ففرض
الطهارة هو المفروض ايضاً يعني مفروض الطهارة الا ان المفروض له معنيان لغة المقدر والمقطوع
به قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها فالمفروض
الطهارة مفروض بالمعنيين لكونه مقدراً ومقطوعاً به ومفروض المسح بمعنى كونه مقدراً
لا بكونه مقطوعاً به لانه مجتهد فيه انما ذكر القصة في حديث مغيرة رضي الله عنه لان الرواية
مع القصة ادل على صدق الراوي وايضاً انه قوله الكتاب مجمل فالتحق بياناً به فان
قيل الحديث يقتضي بيان عين الناصية لا المقدار قلنا البيان انما يحتاج اليه في
موضع الاجمال ولا اجمال في المحل انه الراس ولكن الاجمال في المقدار لما ان الباء دخل في
محل المسح فلا يقتضي استيعاب المحل لان قوله مسحت يدي بالمنديل لا يقتضي استيعاب كل
المنديل بخلاف قوله مسحت بيدي المنديل لان فعل المسح يتوجه نحو المنديل فيقتضي استيعابه
وبعد خروج الكل فما دونه يبقى ابعاض شتى متضادة الارادة فيصير مجملاً فيكون الحديث
بياناً له فان قيل لم قلتم بان الكتاب في بيان المقدار مجمل بل مطلق والمطلق لا يحتاج

الى البيان قلنا المراد من النص بعض مقدر لا مطلق البعض لوجوه ثلثة احدها ان
المسح على ادنى ما ينطلق عليه اسم البعض غير ممكن الا بزيادة وما لا يمكن اقامة الفرض الا به فرض
كفرضيته لان الفرض به تتصور اقامته والثاني ان الله تعالى افرد المسح بالذكر ولو كان
المراد بالمسح البعض المطلق وذلك حاصل في ضمن غسل الوجه لا محالة لم يكن للافراد بالذكر
فايدة والثالث ان المفروض في ساير الاعضاء غسل مقدر فكذا في هذه الوظيفة الا ان
المقدار مجمل فاستفدنا بيان المقدار من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعملنا باطلاق النص
فيما عداه لانه لا اجمال فيه فقلنا بجواز المسح على اي ربع كان فان قيل لم قلتم بان
الاستيعاب غير مراد من قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وهو قول مالك رحمه الله كما هو مراد
من قوله فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم وان دخل الباء في المحل قلنا الاستيعاب في التيمم
ممنوع على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما وعلى ظاهر الرواية عرفناه بالسنة المشهورة
وهو قوله عليه السلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين او لان التيمم خلف متنصف
والخلف اذا تنصف كان الاصل فيه ان يكون في النصف الباقي على وفاق الاصل والاستيعاب
يشرط في الاصل فكذا في الخلف قوله وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء
السنة تقديم غسل اليدين من الرسغ فاما نفس الغسل فرض حتى قال محمد رحمه الله ثم يغسل ذراعيه
وتخصيص المصنف رحمه الله غسل اليدين بالمستيقظ تبركا بلفظ الحديث والا سنه
شامل للمستيقظ وغيره والتمسك بالحديث انه عليه السلام نهى عن ادخال اليد في الاناء على طريق
المبالغة الى غاية غسل اليد لنا فيقتضي حرمة الغمس وذلك يستدعي وجوب غسل اليد لا سيما
اذا كان الغمس طريقا متعينا لاستعمال الماء الا انا عدلنا عن الوجوب لان تعليل صاحب الشرع
بتوهم النجاسة دليل على التورع والاحتياط دون الوجوب ولان حكم اليقين لا يزول بالشك
ومن شك في النجاسة يستحب غسلها ولا يجب الا ان اول الحديث يدل على الوجوب وآخره
وهو التعليل بتوهم النجاسة والاستحباب يدل على الاستحباب فاثبتنا امرا بين امرين
وهو السنة توفيقا وتلفيقا ولانه وجب غسل اليدين عند تحقق النجاسة فلو وجب عند
توهمها يلزم الاستواء في الموجب مع التفاوت في الموجب ولان النهي امر بغسل اليد اقتضاء
فلو

فلو قلنا بوجوبه لاثبتنا بالمقتضي ما يثبت بالصريح قوله وتسمية الله تعالى التسمية المروية
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام والتمسك بقوله عليه السلم لا وضوء
لمن لم يسم انه لا يمكن حمله على نفي وجوده بدون التسمية لانه يلزم نسخ الكتاب اذ مطلق الكتاب
يقتضي وجود الوضوء بدون التسمية او لانه عليه السلم اثبت وجود الوضوء بدون التسمية في
حديث آخر وهو قوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن
توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء فيحمل على نفي الفضيلة والكمال او
نقول هذا نفي بمعنى النهي لان الشرع حقق وجوده بدون التسمية على ما ذكرنا ولا يمكن حمله
على الوجوب لما ذكرنا فيحمل على ما دونه وهو السنة او نقول النهي عن الشيء يقتضي ان يكون
ضده في مرتبة السنة على ما عرف فان قيل لم لا اوجبتموها كالفاتحة قيل له انما جعلنا
الفاتحة واجبة لمواظبة النبي عليه السلم من غير الترك ولم ينقل نفس المواظبة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في التسمية فضلا عن عدم الترك حتى قال في الكتاب والاصح انها مستحبة لا سنة
اذ السنة لا تثبت بدون المواظبة ولان خبر الفاتحة ورد في الصلوة وانها عبادة مقصودة
وهذا الخبر ورد في الوضوء وانه غير عبادة او غير مقصود فانحطت رتبته عن الاول
فافاد السنة فان قيل النص الوارد في الوضوء يقتضي الفرضية ايضا كالنص الوارد
في الصلوة قلنا ظهر انحطاط رتبة فرض الوضوء عن فرض الصلوة ايضا حيث سقط
بسقوط الصلوة ووجب بوجوبها قوله يسمي قبل الاستنجاء وبعده التسمية بعد
الاستنجاء ليكون متيمنا في ابتداء الوضوء وكذا قبله لان الاستنجاء مقدمة للوضوء وملحق
به فيكون مسميا الله تعالى في ابتداء نوعي التطهير والسواك اسم للخشب والمراد هنا استعماله
والنبي صلى الله عليه وسلم وان واظب على ذلك الا ان مجرد المواظبة لا يدل على الوجوب
بل المواظبة من غير الترك والتمسك بقوله عليه السلم الاذنان من الراس انه اسم من الحلقوم الى
الهامة وبعضه مغسول وبعضه ممسوح والاذن متردد بين ان يكون مغسولا او ممسوحا
فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من الراس حكما ووظيفته المسح بطريق التضمن واستيعاب
جمع الراس بماء واحد من السنة فيكون تخصيص الاذنين بذلك الماء من السنة ولانه لا يثبت

تجديد الماء في كل بعض من ابعاض الراس فلأن لا يسن تجديد الماء في الاذن وانه تابع اولى
فان قيل يشكل بالمضمضة والاستنشاق حيث لم يشرعا بماء الوجه الا على رواية البيهقي
رحمه الله وان كانا مسنونين في الوضوء لانهما من الوجه من وجه قلنا انما كان كذلك ليحصل
الامتياز لسنة المسح عن سنة الغسل بضرب صفة كما حصل الامتياز لفرض المسح عن فرض
الغسل بضرب صفة ولهذا لا يقام سنة الغسل وهو التثليث الا بماء جديد واما المضمضة والاستنشاق
ولا يلزم على هذا تخليل اللحية لانها ليست بسنة كما قال في الكتاب ان السنة اكمال الفرض في محله
وداخل اللحية ليس بمحل للفرض وان كان سنة ولكن شرعت بعد تثليث غسل الوجه تبعا
للتثليث فيسن للتثليث ماء جديد ولا يسن للتخليل والمضمضة والاستنشاق سنة اصلية
قبل التثليث فلا يكون تبعا للتثليث فيسن لهما ماء جديد كما يسن في التثليث ولا يقال
لو كان الاذنان من الراس وجب ان ينوب المسح عليهما عن مسح الراس لانا نقول كانا
من الراس وليسا براس كالحطيم كان من البيت وليس ببيت ولانه ثبت فرضية المسح على
الراس بكتاب الله تعالى وكون الاذنين من الراس ثبت بالخبر فلا يتادى ما ثبت بالكتاب
بما ثبت بالخبر كفرضية التوجه الى بيت الله تعالى لما ثبت بنص الكتاب لا يتادى بالتوجه
الى الحطيم لانه ثبت كونه بيتا بالخبر قوله وتخليل الاصابع يعني مبالغة في ايصال
الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء فاما قبل وصول الماء يكون فرضا والوعيد
المذكور في الحديث متعلق بترك ايصال الماء والتمسك به ان النص تقاعد عن افادة الفرضية
لما انه من الآحاد فاما ان يكون واجبا او سنة ولا يجوز ان يكون واجبا لانه عليه السلم علم
الوضوء للاعرابي ولم يعلمه التخليل ولو كان واجبا لعلمه فتعين السنة قوله فمن زاد
على هذا يعني زاد على اعضاء الوضوء او نقص او زاد على الحد المحدود او نقص او زاد على الثلث
او نقص معتقدا ان كمال السنة ذلك اختلف العلماء رحمهم الله في معنى قوله زاد او نقص
قال بعضهم انه محمول على الاعتقاد كما ذكر في الكتاب والوعيد لعدم رؤيته سنة وقال
بعضهم انه محمول على نفس الفعل فان الزيادة على الثلث لا تقع طهارة ولا يصير الماء به مستعملا
الا اذا قصد به تجديد الوضوء قوله روي عن ابي حنيفة رحمه الله روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله

انه اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا فان قيل البلة صار مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن
امراره ثانيا وثالثا ولهذا قلنا لو مسح باصبع واحدة قدر ثلاثة اصابع وامره لم يجزه حتى يعيد
الى الماء خلافا لزفر رحمه الله لان فرض المسح يتادى بالاصابة فاذا وضع الاصبع تادى
الفرض فيأخذ الماء حكم الاستعمال قلنا بلى يأخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض آخر لا في اقامة
السنة لانها تبع للفرض فلا ينفصل عن الاصل الا ترى انه يسن الاستيعاب بماء واحد قوله
الفا للتعقيب معناه انه يقتضي اعقاب غسل الوجه للقيام الى الصلوة وهو مختلف فيه
قلنا نعم ولكن حرف الفاء ما دخل على الوجه فحسب بل على الجملة لانه ذكر الوجه بحرف الفاء
ثم عطف عليه ساير الاعضاء بحرف الواو وانه لمطلق الجمع فكانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء
والمعنى في مسألة النية والترتيب والموالاة ان العمل في حصول الطهارة للماء دون الفعل
قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم ولهذا قلنا لو نسي المتوضئ مسح الراس ثم اصابه
المطر مقدار ثلاثة اصابع فمسح بيده او لم يمسح اجزاه لان العبرة عندنا للماء دون الفعل فكان
الفعل زايدا في الباب اعتبر لوصول الماء الى محل الفعل فلا يتوقف عمل الماء على وجود النية
التي اعتبرت لاخلاص الفعل او الترتيب او الموالاة الذي هو من صفات الفعل يحققه ان النية
شرطت ليقع عبادة ولكنه يقع مفتاحا للصلوة بدونها لان استعمال المطهر يوجب
حصول الطهارة كما في الحقيقية وكالطعام والماء فان استعماله يوجب الارواء والاشباع
بدون انضمام شيء آخر اليه وهذا لان الوضوء للصلوة بمنزلة السعي للجمعة لكونهما وسيلتين
ثم السعي باي طريق حصل للاداء الجمعة فكذا الوضوء لاداء الصلوة قوله والبداية بالميامن
فضيلة لان التيامن ليس من خصايص الوضوء كالتسمية قوله ولان خروج النجاسة
موثرة في زوال الطهارة الى آخره لان الطهارة مع النجاسة يتضادان فلما خرجت النجاسة
الى الظاهر فزوال الطهارة عن جميع البدن معقول اما المخرج فظاهر واما ساير
البدن فلان بدن الانسان باعتبار ما خرج منه غير متجز في الطهارة والنجاسة لان هذا
اصل مستمر ان بعض الانسان اذا وصف بصفة حقيقة يتصف كله بتلك الصفة حكما كالايمان
والكفر والعلم والجهل والسخط والرضا فان هذه صفات القلب حقيقة ويتصف كله

تبلك الصفات فيقال فلان مؤمن وفلان كافر وفلان جاهل وكذا فيما نحن فيه يقال
فلان محدث ولا يقال دبره محدث وهذا الاصل مؤيد بالشرع فان الله تعالى سمى الوضوء
تطهيرا وانما يتصور تطهير النجس وكذا في المني والحيض والنفاس تتصف كل البدن بالنجاسة
الحكمية حتى يجب الغسل ثم هذا التعليل انما يقع لجانب السبب وهو معقول غير ان الشرع قصر حكم
هذا التعليل على الاعضاء الاربعة فيما كثر وجوده وبقاه على اصل القياس في المني والحيض
والنفاس وهذا غير معقول فعدينا تنجس ظاهر البدن بخروج النجاسة من السبيلين الى غير
السبيلين وتعدى في ضمنه الاقتصار على غسل البعض الذي هو غير معقول ضرورة تعدية
تنجس ظاهر البدن وكون الاقتصار لازما له فيما كثر وقوعه وغير المعقول من الحكم جاز ان يتعدى
في ضمن حكم هو معقول كما عدينا جريان الربوا بعلة القدر مع الجنس من الاشياء الستة الى
غيرها وهو معقول ثم يتعدى في ضمنه حكم هو غير معقول وهو استواء الجيد مع الردي
وسقوط اعتبار الجودة وهذا لما عرف ان ما ثبت في ضمن آخر لا يعتبر شرائطه كالبيع اذا
ثبت في ضمن الامر بالاعتاق عنه لا يشترط فيه القبول قوله والخروج بملأ الفم في القي
وانما كان كذلك لان الفم باطن من وجه ان ضم وظاهر من وجه ان فتح والخروج انتقال من
الباطن الى الظاهر وملأ الفم ما لا يمكن ضبطه وامساكه الا بتكلف فيخرج ظاهرا فاعتبرنا
ظاهرا في حق ما يدعو الى الفتح باطنا في حق ما لا يدعو الى الفتح عملا بالشبهين فان قيل
ان اعتبر الفم باطنا في حق القليل فلا يتحقق الخروج اذا ارتقى القليل الى الفم فاما اذا خرج
من فيه يتحقق الخروج الآن فوجب ان ينتقض الطهارة قلنا الفم له حكم الباطن فيما بينه
وبين الباطن حتى ان الصائم لو ابتلع ريقه لا يفسد صومه وله حكم الظاهر فيما بينه وبين
الظاهر حتى لو ادخل لقمة في فمه ولم يبتلعه لا يفسد صومه فاذا ارتقى القليل الى الفم لا
يتحقق الخروج لانه انتقال من الباطن الى الباطن ثم اذا خرج من فيه لا يتحقق الخروج ايضا
لانه انتقال من الظاهر الى الظاهر قوله قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين
المراد من القطرة هنا ما يكون بعرضية التقاطر دل عليه استثناء ما كان سايلا عنها
قوله يعتبر اتحاد السبب ما ثبت اتحاد المحل في جمع المتفرقات ظاهر كما في العقود

وكما في التلاوات المتكررة في مجلس واحد جعلت كتلاوة واحدة واما ان اتحاد السبب
مؤثر في جمع المتفرقات ايضا فان العبد اذا مرض في يد المالك ثم برأ فباعه المالك ثم
مرض في يد المشتري ان كان بالسبب الذي في يد البايع يتمكن من الرد والا فلا قوله
ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ذكر في مختصر عصام ان على قول محمد رحمه الله يكون نجسا
حتى لو اخذها بقطنة والقاها في الماء القليل يفسد الماء عنده وكذا لو كان على بدنه نجاسة
قدر الدرهم فاصابه شيء مما ذكرنا على قول محمد رحمه الله ضم هذا الى الدرهم فيمنع جواز
الصلوة لانه دم وان قل فيكون نجسا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يضم ولا يمنع لان
النجس هو الدم المسفوح فصار كدم البرغوث والبعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد
الذبح قوله والنوم مضطجعا الى آخره النوم لعينه لا يكون حدثا وانما يكون حدثا عند
كونه وسيلة الى خروج النجاسة وانما يكون وسيلة ان لو كان سببا لاسترخاء المفاصل
كالنوم مضطجعا او متوركا او متكيا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان عند ذلك
لا يخلو عن خروج شيء ظاهرا والثابت ظاهرا كالمتيقن به الا ترى ان من دخل المبرز وهو
كان على وضوء فشك بعد ذلك انه احدث ام لا يحكم بكونه محدثا لان من دخل المبرز فالظاهر
انه يحدث ولو شك قبل دخول المبرز يحكم بكونه طاهرا وكذا المشقة لما غلب وجودها في
السفر جعلت كالثابتة وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه دوران الراس في الفلك عند القيام لما
كان غالبا جعل كالثابت حقيقة حتى يجوز صلوته قاعدا وان لم يدر راسه بخلاف
حالة القيام والركوع والسجود لانه لم يتم الاسترخاء المفضي الى خروج النجاسة كما اشار اليه
النبي صلى الله عليه وسلم في قوله ليس الوضوء على من نام قائما الحديث وقوله في الكتاب وبلغ
الاسترخاء غايته انما علل بهذا الاسترخاء التام لان الناقص منه لا يكون علة ولا مرادا من
قوله عليه السلام في آخر الحديث فانه اذا نام استرخت مفاصله اذ لو كان مرادا لوقع التعارض
والتناقض بين اول الحديث وآخره لان اصل الاسترخاء يوجد في النوم حالة القعود
والقيام والركوع والسجود كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله بالنوم انما الوضوء
على من استرخت مفاصله وكلام النبي عليه السلام لا يجوز حمله على التناقض ولو نام قاعدا فسقط لم

ينتقض وضوؤه حتى يستقر نايما لانه اذا انتبه قبل الاستقرار على الارض لم يوجد النوم مضطجعا
بخلاف ما اذا استقر ثم انتبه لانه وجد ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا استيقظ حال
ما وقع جنبه على الارض وهو نايم يبطل وضوؤه لانه حينئذ يوجد شي من النوم مضطجعا وان قل
والنوم في الصلوة على اي هيئة كان لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا نام
العبد في صلوته باهى الله به ملايكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في
طاعتي ولو انتقض وضوؤه لما بقي في الطاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان تعمد النوم
في الصلوة في حال السجود نقض الوضوء لان القياس ان يكون ناقضا الا انهم استحسنوا في
غير العمد لان من تكثر صلوته في الليل لا يمكن الاحتراز عن النوم في السجود فاذا تعمد بقي على
اصل القياس ثم الاغما والجنون فوق النوم في الغفلة وزوال المسكة فلهذا ينقضان الوضوء
لكنهما حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انه لا يمكن ان يقاس النوم على
الاغما والجنون في ان يكون حدثا في جميع الاحوال لوجود النص في النوم ان لا يكون
حدثا في القيام والركوع والسجود فيلزم ترك النص بالقياس وكذا لا يمكن ان يقاس الاغما والجنون
على النوم في ان لا يكون حدثا في جميع الاحوال لانهما فوق النوم بدليل انه يسقط الفرض
بدوامهما ولا يسقط بدوام ساير الاحداث ولان النوم فترة اصلية لا يكون من اقسام
المرض يمكن ازالته بالتنبيه دون الاغما والجنون ولا يصح القياس عند وضوح الفرق
قال في مبسوط خواهرزاده رحمه الله الجنون لم يجعل حدثا لعلة الاسترخاء فان
المجنون ربما يكون اقوى من الصحيح ولكن يجعل حدثا لانه لا تمييز له فلا يمتنع من الحدث
فيجعل حدثا في الاحوال كلها وكذا القهقهة في الصلوة المطلقة ينقض الوضوء ذكر في المحيط ان
القهقهة عامدا او ناسيا ينقض الوضوء والتيمم ولا يبطل الغسل وقيل يبطل طهارة الاعضاء
الاربعة في حق المغتسل حتى لا يجوز له ان يصلي بعده من غير تجديد الوضوء قوله لان النجس
ما عليها ولا يقال قد سبق ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهذا ينتقض لانا نقول
لو كان المذكور اولا ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ان كان قول ابي يوسف رحمه الله
على الخصوص كما هو المسطور في بعض الكتب فقوله النجس ما عليها محمول على انه قول محمد رحمه الله

ولو كان ذلك قوله الكل كما قال في الجامع الصغير مروي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه ويحكى عن
ابي يوسف رحمه الله ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع فصار تقدير قوله النجس
ما عليها النجس لو كان ما عليها وبهذا يندفع صورة الناقض ووجه الجمع بين الدودة
والريح انهما طاهرتان في انفسهما والنجس القليل عليهما وربما ان الريح اذا كان تنبعث عن
موضع النجاسة لا بد وان تستعقب الاجزاء القليلة الرقيقة من النجاسة ثم الريح من السبيلين
ناقض وفي غيره غير ناقض كالجشاء والفساء كالدودة قوله لانه مخرج والمخرج خارج
قال الامام السرخسي رحمه الله في الاصول اذا عصر فخرج الدم بعصره انتقض وهو حدث
عمد كالفصد والحجامة لا يبني على صلوته قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
اطلق اسم الفرض على المجتهد هنا واحترز عن ذلك في اول الكتاب فقال وفي المرفقان
بخلاف في الغسل لان ظاهر النص هنا يتناول المضمضة والاستنشاق لانه امر بالمبالغة
في التطهير وذلك انما يكون بايصال الماء الى ما امكن ايصاله اليه قوله وليس على المراة ان
تنقض ضفايرها في الغسل للحديث فان قيل هذا نسخ الكتاب بالخبر لانها مامورة بالا
طهار وقد امكنها النقض فيجب كالرجل قلنا الامر يتناول تطهير البدن والشعر ليس من البدن
من كل وجه بل هو متصل بالبدن نظرا الى اصولها ومنفصل عنه بالنظر الى رؤسها فعملنا
بالاتصال في حق من لم يلحقه الحرج وهو الرجل وبالانفصال في حق المراة لانه يلحقها
الحرج حتى قال بعضهم لا يجب النقض على الاتراك والعلويين لهذا قوله والمعاني
الموجبة للغسل سبب وجوب الغسل الصلوة او ارادة ما حرم عليه بسبب الجنابة من
الصلوة وقراءة القرآن واضيف الوجوب الى الشرط هنا مجازا كما يقال صدقة الفطر والشهوة
انما شرطت لخروج المني عندنا لان الامر تناول الجنب والجنب من به انزال المني عن شهوة
وقيل الجنابة هو البعد قال الله تعالى فبصرت به عن جنب ومنه سمي الاجنبي والغريب
جنبا لبعد الاجنبي عن القرابة والغريب عن وطنه والبعد عن ذكر الله تعالى بسبب الاشتغال
بلذة الشهوة هو الذي يوجب التطهير لا بعد آخر قوله والحديث محمول على الخروج
عن شهوة لما ذكرنا من النص اولانه لا يمكن اجراؤه على العموم لانه يتناول المذي والودي

والمني عن شهوة وغير شهوة فيراد به اخص الخصوص والمني عن شهوة مرادا اجماعا مستفي
غيره قولــــه والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد قالـــ بعضهم الحيض هــو
الموجب للغسل والاصح ان الخروج عن الحيض هو الموجب والمراد من الحيض المذكور في الكتاب
الخروج عنه لان الخروج عنه مستلزم له فصحت الاستعارة لان انقطاع الدم شرط لوجوب
الاغتسالـــ واستحالـــ ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجود المسبب ولهذا قلنا ان
اليمين لا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان الكفارة لم تجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين
بالحنث فمهما بقي اليمين لا تجب الكفارة ومهما وجبت الكفارة لم يبق اليمين وجه التمسك بالنص
ان حرمة القربان موقتة الى غاية الاغتسال فلو لم يجب الاغتسال يصير الحرمة مطلقة
ولان الزوج منع عن استيفاء حقه الواجب بعد انقطاع الدم لعدم الاغتسال وانه غير
ممنوع عن استيفاء حقه الا الواجب ولهذا كان له حق نقض صومها اذا كان تطوعا
وليس له حق نقض صومها اذا كان الصوم واجبا ولان الله تعالى اخبر عن الغسل بقوله فاذا
تطهرن واخبار الشرع الذي من الامر في افادة الوجوب لان وجود المامور به ليس بشرط
لصحة الامر ووجود المخبر عنه شرط لصحة الاخبار ولانه اخبار عن الوجود فوجب ان يحمل
الوجوب على الوجود او يجعل اخبارا عن الوجود المختص بالوجوب او اخبارا عن
الوجوب المستلزم للوجوب كيلا يتطرق وهم الخلف في الخبر ولان التمكن عليها واجب
عند انقطاع الدم ولانها لا يمكن من اقامته الا بعد الاغتسال بالنص لان من ضرورة
نهي الزوج عن القربان الى غاية الاغتسال حرمة تمكينها قبل وجود الغاية وما لا يتوسل
الى اقامة الواجب الا به يجب كوجوبه واذا ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها بدلالة
النص لان وجوب الغسل باعتبار الخروج عن الحيض قولــــه فبها ونعمت يعني عليك
بهذه السنة والمراد الاقتصار على الوضوء وان كان اصله لازما ونعمت اي نعمت
هذه الخصلة قالــــ وفيهما الوضوء فان قيل لما وجب الوضوء بالبول السابق
فاي فائدة في وجوبه بالودي قيل له قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان من بال
مرارا يجب الوضوء بكل مرة الا ان الوضوء الواحد يكفي للكل ويدل عليه ان من

حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ يحنث وكذا لا يغتسل من
فلانة فجامعها بعدما جامع غيرها ثم اغتسل حنث في يمينه ويكون الغسل منهما على
ان فخر الاسلام رحمه الله قالـــ لا يظهر حكمه بعد البول لان يتخلل بينهما وضوء
ولان فائدته تظهر فيمن به سلس بول اذا ودى في الوقت يتوضأ ه
قولــه والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية يعني وجوب غسل موضع لم تصبه النجاسة وترك
موضع اصابته حكم تعبدي غير معقول ثبت بالماء المطلق والحكم عند فقد الماء المطلق منقول
الى التيمم بالنص فلا يصار الى الماء المقيد فان قيل الطهارة عن النجاسة الحقيقية بالماء
المطلق ثابتة بخلاف القياس ايضا لان الماء يتنجس باول الملاقاة قلنا المزال فيه محسوس
مشاهد فلما ترك القياس في حق الماء حتى لم يتنجس باول الملاقاة ضرورة تطهير الاشياء يترك
ايضا فيما يعمل عمل الماء في هذا المحل ضرورة تحصيل الطهارة كما انه يترك القياس بالاجماع متى ورد
الماء على النجاسة ضرورة تحصيل الطهارة يترك القياس ايضا حالة ورود النجاسة على الماء فيما اذا
غسل الثوب النجس في ثلث اجانات حتى خرج من الثالثة طاهرا قولــه اجري مجرى المرق
وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به كذا في المغرب قولــــه واضافته
الى الزعفران اعلم ان الاضافة نوعان اضافة تعريف واضافة تقييد وعلامة اضافة
التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها فيه كيلا يدخل تحت المطلق بيانه
لو حلف لا يصلي يحنث بصلوة الظهر لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا
يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقا واضافتها الى الجنازة للتقييد ثم قصور الماهية
في الماء الذي يجعله مقيدا يكون بطريقين اما بغلبة الممتزج بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج
وكمال الامتزاج بطبخ الماء بخلط طاهر اذا لم يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات
الماء بحيث يمتنع خروج الماء منه الا بعلاج فعلى هذا لا يجوز التوضي بالمعتصر من الشجر والثمر
ولا بالاشربة والخل وماء الباقلاء اذا تغير بالطبخ لكمال الامتزاج ويجوز بالماء الذي يقطر من
الكرم وبماء الزعفران لعدم كمال الامتزاج فلو غلب الزعفران اجزاء لا يجوز لغلبة الممتزج
قولــــه فغير احد وصافه وان غير الاثنين فعلى اشارة هذا الكتاب لا يجوز التوضي به لكن الرواية

ماء الزردج

الصحيحة بخلافه قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم وجهان احدهما ان الماء الذى وقعت فيه النجاسة هو الذى لا قلة النجاسة وحكمه انه لا يجوز التوضى به قليلا كان الماء او كثيرا جاريا او راكدا وعلى هذا لا مناقضة بين هذه الرواية وبين قوله جاز الوضوء من الجانب الاخر لانه لم تلاقه النجاسة والوجه الثانى لدفع المناقضة ان يقال المراد من الكثير ما لا يتغير بوقوع النجاسة كما قال مالك رحمه الله او القلتان كما قال الشافعى رحمه الله فيكون هذا الاثبات المختلف بيننا وبين الفريقين تمسك مالك بقوله عليه السلم الماء طهور لا ينجسه شى الحديث والشافعى رحمه الله بقوله عليه السلم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ والتمسك به انه عليه السلام نهى عن الغمس لتوهم نجاسة يده ولولا ان تحقق النجاسة يوجب تنجس الماء والا لم يكن للنهى فائدة وقوله عليه السلم لا يبولن احدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه نهى عن الاغتسال والبول فى الماء الدائم وهذا يقتضى تنجس الماء لان النهى لبيان ان المنهى عنه ما ينبغى ان يعدم والاصل فيه الكمال خصوصا عند تاكده بالنون الثقيلة التى هى للمبالغة فيكون طلبا للاعدام بابلغ الجهات وانما ينعدم بابلغ الجهات اذا صار الماء نجسا اذ الامتناع بتقدير تنجس الماء اكثر من الامتناع بتقدير عدم تنجسه فثبت نجاسة الماء وفاء بموجب النهى على الكمال والماء الذى يمكن الاغتسال فيه يكون قلتين او اكثر ولا يتغير ايضا لونه وطعمه بالاغتسال والبول فيكون الحديث حجة على الفريقين ولا يجوز ان يحمل النهى على حرمة البول فى الماء لان البول فى الماء غير محرم بالاجماع كذا ذكر فى الجامع الصغير لابى الليث رحمه الله ولا يجوز ان يحمل على نفرة الطباع لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق او نقول النهى عن الاغتسال ان لم يوجب تنجس الماء بقى مامورا بالاغتسال فى ذلك الماء سيما عند تعين الاغتسال فيه طريقا لحصول الطهارة فيلزم اجتماع الامر والنهى فى آن واحد وذلك محال ونقول البول فى الماء ينجس لموضع الوقوع اجماعا وكذا الكل الماء اذا كان قليلا على حسب ما اختلفوا فى حد القلة ولولا ان الاغتسال ينجس ايضا والا لما عطف عليه ولما قيده بكونه من الجنابة اذ الاغتسال للتبرد لو كان طاهر الماء كان منجسا والذى رواه مالك رحمه الله فى بير بضاعة لانه عليه السلم سئل عنها وما يلقى فيها من الجيف وماؤه كان جاريا فقال عليه السلم

الماء طهور فان قيل هذا كلام مستقل بنفسه وفى مثله العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا خصصناه بدليل حديث المستيقظ والامر بغسل الاناء عن ولوغ الكلب والنهى عن البول فى الماء الدائم وما ورد من الاحاديث فى تنجس البير بوقوع الحيوان فيها ثم تقدير الحديث والله اعلم لا ينجسه شى من النجاسات بدليل انه لسؤال عن بير بضاعة وما يلقى فيها من النجاسة وما رواه الشافعى رحمه الله ضعفه ابو داود قال الزاهدى رحمه الله فى كتابه بلغنى باسناده ولم يحضرنى من ذكره ومثل هذا دون المراسيل والمراسيل عنده ليست بحجة فما ظنك بما دونها او نقول لا يحمل النجاسة لضعفه وقلته ومعنى قوله اذا بلغ قلتين يعنى انتقاصا لا ازديادا فان قيل فما فوق القلتين ما لم يبلغ عشرا فى عشر هو ايضا يضعف عن احتمال النجاسة فما الفائدة فى تخصيصه بالقلتين قيل له من الجائز انه كان يوحى اليه بان مجتهدا سيجى ويقول بان الماء اذا بلغ قلتين لا يحمل النجاسة فقال النبى عليه السلم ردا لذلك القول على انه اول بعضهم القلتين على راسى الجبلين واذا بلغ الماء رؤس الجبال لا ينجسه شى قوله والماء الجارى روى عن ابى يوسف رحمه الله انه قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من الجنابة هل يتوضا رجل اسفل منه قال نعم لقوله عليه السلم فى الماء الجارى الماء طهور الحديث والمعنى ما ذكر فى الكتاب ان النجاسة لا تستقر فى الماء الجارى بل يدفعها الماء بجريانه فلا يعلم مخالطتها بالماء قلت فان بال فيه جاهل او القيت فيه جيفة ايتوضا من اسفل منها وقد استبان اثر البول او تغير الماء من الجيفة قال لا يجزى وان لم ير له اثر او ريح جاز لان عند استبانة الاثر والتغير قد علم مخالطة النجاسة بالماء فلا يجوز الاستعمال والماء الجارى اذا كان اكثر جريه على الجيفة او على شى نجس لم يجز التوضى به لان الغالب اختلاط النجاسة به فالحاصل كلما تيقنا بحصول النجاسة فيه او غلب على الظن فهو نجس لان غالب الراى يجرى مجرى اليقين فى وجوب العمل كما لو اخبر واحد بنجاسة الماء وجب العمل به وان لم يفد علم اليقين قال والغدير العظيم الذى هذا الذى ذكر فى الكتاب هو الحد الفاصل بين القليل والكثير فى الغدير عندنا وعند الشافعى رحمه الله هو القلتان وعند مالك رحمه الله هو الذى لا يتغير

وموضع مدنى ولم يعمل به مالك رحمه الله مع انه امام اهل المدينة حمدى

من ساعته
حمدي

طعمه او لونه بوقوع النجاسة ثم اتفقت الروايات عن ابي حنيفه وصاحبيه رحمهم الله
ان ذلك يعرف بالتحريك والمعتبر من الحركة الاندفاع والانخفاض لا اصل الحركة لكن اختلفوا
في سببه روى عن ابي يوسف رحمه الله الاغتسال وروى عن محمد رحمه الله انه بالتوضي وبعض
المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله اعتبروه بالكدرة فقال اذا لم تتكدر الجانب الاخر
بتكدر احد جانبيه وعن ابي حفص رحمه الله انه اعتبره بالصبغ بان يلقى زعفران في
جانب منها وعن سليمان الجوزجاني رحمه الله انه اعتبر المساحة بان كان عشرا
في عشر وعامة المشايخ رحمهم الله اخذوا بقوله قوله من الجانب الاخر اشارة الى
تنجس موضع الوقوع عن مشايخ العراق انهم لم يفرقوا بين المرئية وغيرها ومشايخ بخارا
وبلخ رحمهم الله قالوا في غير المرئية يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف
المرئية لانه بمنزلة الجاري قوله ذراع الكرباس ذراع الكرباس في الاصل سبع قبضات
وانه اقصر من ذراع المساحة لان ذراع المساحة وان كان سبع قبضات لكن باصبع
قائمة قوله هو الصحيح سئل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل قال لا ينجس

له

قيل من اين تقول قال اارايت لو مات في الماء ثم صب الماء في الخل لم تتنجس
الخل وهذا يدل على ان المانع من التنجس عدم الدم لا وجود المعدن اذ لو كان المانع وجود
المعدن وجب ان يتنجس الخل بصب ماء مات فيه الضفدع لان بموته في الماء
اختلط اجزاوه بالماء فاذا صب ذلك الماء في الخل حصل اجزاء الضفدع في الخل وهو
غير معدنه فوجب ان يتنجس لانعدام المانع عن التنجس بعد وجود الموجب وحيث لم
يتنجس الخل دل ان المانع من التنجس عدم الدم لا وجود المعدن قوله لان ملاقاة
الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس وهذا لانه لا نجاسة في اعضاء الجنب والمحدث حقيقة وانما
مانع يظهر في حق منع جواز الصلوة فباستعمال الماء في المحل وجب ان ينتقل اليه ما كان في
المحل من المنع لا ما لم يكن فيه من النجاسة الا ان احد شطري وصفيته وهو الطهورية لا نها
لم يبق لان اقامة به سقي بعض وصفه كالمال الذي اذا ادى زكوته يصير اوساخ الناس وغسالتهم
ولانه روى ان الناس كانوا يتبادرون الى غسالة رسول الله عليه السلم ولو كان نجسا لنهاهم عن ذلك
وهو احد اقوال الشافعي

الشافعي رحمه الله وبه اخذ اكثر المشايخ رحمهم الله ولنا حديث المستيقظ والنهي انه عليه السلم
سوى بين الاغتسال والبول في النهي فيدل على انهما يستويان في التنجس ولان النجاسة الحكمية اغلظ
من الحقيقية بدليل ان القليل من الحقيقية عفو ومن الشرعية لا يكون عفوا حتى لو بقيت على بدن
الجنب لمعة لم يصبها الماء منعت جواز الصلوة بحقه ان الله تعالى اخبر عن النجس الحقيقي والحكمي
بكلمه واحدة في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس دل ان الحكمي بمنزلة
الحقيقي وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة ايضا رحمه الله عليه انه خفيفة
لانه وقع الاختلاف في تنجسه فاوجب خفة كما في بول ما يوكل لحمه وفاء وجب الحكم باصل
النجاسة باشارة قوله تعالى عقيب الامر بالوضوء والتيمم ولكن يريد ليطهركم فدل
اطلاق التطهير على ثبوت النجاسة في اعضاء الوضوء ودل الحكم في الماء بعد التوضي على
انتقالها الى الماء فيثبت الحكم بالنجاسة قوله قال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة
القربة من حقق هذا الخلاف استدل بمسئلة الجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو فخرج
طاهرا عند محمد رحمه الله لانه لم يقصد اقامة القربة قال القدوري رحمه الله كان شيخنا
ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول الصحيح عندي من مذهب اصحابنا رحمهم الله ان ازالة
الحدث توجب استعمال الماء ولا معنى لهذا الخلاف اذ لا نص فيه وانما لم ياخذ الماء حكم الاستعمال
في مسئلة طلب الدلو لمكان الضرورة اذ الحاجة الى الانغماس في البير لطلب الدلو مما يكثر فلو
احتاجوا الى نزح ماء البير كل مرة لحرجوا حرجا عظيما [illegible] كالمحدث اذا اغترف
الماء بكفه لا يصير مستعملا بلا خلاف وان وجد اسقاط الفرض لمكان الضرورة ولو ادخل
راسه او شيئا من جسده فيه صار مستعملا قوله منصرف اليه لقربه وفيه وجهان احدهما
ان الكناية تنصرف الى اقرب المكني والاخر انه تنصرف الى المقصود بالذكر كما يقال رايت ابن
زيد فكلمته فانها تنصرف الى ابنه فاذا تعارض ههنا دليلان والعمل بهما واجب ما امكن
وفي الصرف الى الخنزير عمل بالدليلين اذ الخنزير يشتمل على اللحم فينصرف اليه قوله وهو الاظهر
كما في الفارة يثبت التفاوت بين المختوم والمستحب في حكم النزح بعدد العشرين فكذا ههنا
قوله تعادل الفارة فان قيل مسائل الابار مبنيه على اتباع الاثار والنصوص

في الفارة والدجاجة والآدمي وقد قيس ما يقاربها بها قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل
صار كالذي ثبت على وفاق القياس في حق التفريع عليه كما في الاجارة وسائر العقود
التي يأبى القياس جوازها اذا ورد الشرع بها صار بمنزلة العقود التي على وفاق
القياس في حق التفريع عليه قوله كما هو دأبه يعني في انه لا يتولى المقادير بالراي
والاجتهاد فان قيل قد قدر مدة البلوغ بالسن بثماني عشرة سنة وتسع عشرة سنة بالراي
وقدر وجوب دفع المال الى الذي لم يونس منه الرشد بخمس وعشرين سنة بالراي وكذا
قدر موت الفارة الواقعة في البئر بيوم وليلة وقدر مدة تفسخها وانتفاخها بثلثة ايام
بالراي وقد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اردنا بقولنا المقادير لا تعرف بالراي
المقادير التي تثبت حقا لله تعالى ابتداء دون المقادير التي يكون فيما تردد بين القليل والكثير
والصغير والكبير وما نحن فيه من قبيل ما يتردد بين القليل والكثير فكيف يستقيم ما ذكرتم من
التعليل قيل له قال ابو حنيفة رحمه الله عليه انما اقدر ما يتردد بين القليل والكثير بالراي
اذا لم يكن معرفة ذلك بالرجوع الى احوال الناس في الاستقلال والاستكثار واما اذا امكن فلا
كما نحن بصدده كذا في الفوائد قوله اليقين لا يزال بالشك يعني وقع الشك في
وقوعه قبل هذا الزمان فلا يثبت الوقوع قبل هذا الزمان بالشك ولا يقال الحال يدل
على قبله كمسئلة الرحى يحكم الحال فيها لمعرفة الحكم فيما مضى لانه عارضه استصحاب الحال الثابت
قبل ذلك وهو طهارة الماء في الاصل فالحاصل انه تحكيم دافعه لا ملزمة في كل موضع وجد
سبب الوجوب ووقع الشك في السقوط لا يسقط بالشك في كل موضع وقع الشك في
الثبوت لا يثبت بالشك ولابي حنيفة رحمه الله عليه انه وجد لموت الحيوان الدموي سبب
وهو الوقوع في الماء فيضاف اليه كمن جرح انسانا فمات قبل الاندمال الا ان الانتفاخ
والانتفاخ دليل بعد العهد فيقدر بثلثة ايام ولهذا اذا دفن الميت قبل الصلوة جازت الصلوة
الى ثلثة ايام وان كان غير منتفخ بعد صلوة يوم وليلة لان الظاهر من حال البئر انه لا يترك
عليها حال وقوع النجاسة كما فيها وانما يعلم بعد مدة فقدر بيوم وليلة احتياطا لان
ما دون ذلك لا يمكن ضبطه قوله وعرق كل شيء معتبر بسوره هذا ينتقض بعرق الحمار
فانه

فانه مخالف لسوره والمخلص منه ان العلة تقتضي المساواة وانما التخلف جاء من النص وهو ركوب
النبي عليه السلام الحمار معرورا والعمل بالعلة بعد فقدان النص ومثل هذا يمكن ان يقال في الهرة
ايضا قوله ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فيه نظر لان عند الشافعي رحمه الله بوله ودمه وسائر
ما هو نجس منه لا يطهر الا بالغسل سبعا كذا ذكر في التهذيب قوله يثبت الكراهة فان
قيل انما يقتضي كراهة السوران لو انحصر احكام السباع فيما ذكرتم قلنا المتعلق بالسباع
احكام ثلثة نجاسة السور كسباع البهائم والثاني كراهته كسباع الطير والثالث حرمة اللحم
فنجاسة السور لا يراد اجماعا او بالنص وحرمة اللحم لا يراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن
اكل ذي ناب من السباع فتعينت الكراهة فان قيل لم قلتم بان حرمة اللحم ثابتة بما رويتم
من الحديث وانما يكون كذلك ان لو كان زمانا قلنا حرمة لحم السباع ان ثبت قبل هذا
الحديث لا يكون ثابتة وان لم يثبت لا يكون الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا عنها
ولانه اذا لم يعرف التاريخ يجعل كانهما وردا دفعة واحدة واضافة الحرمة الى ما هو صريح في التحريم
اولى اعلم ان المكروه طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة انما تثبت لاحد امرين
اما باحتمال النجاسة احتمالا غير غالب ولا ظاهر كراهة سور الدجاجة المخلاة لان
من عادتها مباشرة الاقذار فلا يؤمن من ان يكون منقارها نجسه واما بسقوط النجاسة لضرورة
يمكن الاحتراز عنها في الجملة كسور الهرة اسقطنا النجاسة لاصل الضرورة وبقينا الكراهة
لان الضرورة ليست بلازمة فانه يمكن الاحتراز عنها ثم لما وجد الامران في الهرة اختلفوا في
كراهة سورها انها لحرمة لحمها وسقوط النجاسة لاصل الضرورة او لعدم النجاسة وهذا يشير
الى التنزه والاحتياط والاول الى القرب من التحريم لوجود علة الحرمة وعدم الضرورة
اللازمة المسقطة للحرمة اصلا قوله التنبيه على العلة في الهرة يعني نبهنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم على كون الطواف علة لسقوط النجاسة في الهرة فنحن نعدي هذا الحكم من
الهرة الى سائر سواكن البيوت بتلك العلة المنصوصة قوله ثم قيل الشك في طهارته
استدل في الكتاب بالحكم في الوجهين فاما الاستدلال بالمعنى ان باعتبار كونه غير ما كول
اللحم شابه سوره سور الكلب لزم القول بنجاسة الماء ومن حيث انه يربط في الدور والافنية

شابه سؤره سؤر الهرة فيستدل على طهارته فدار الامر بين النجاسة والطهارة فقلنا بالشك واما
وجه الشك في الطهورية فلان الحمار لما كان يربط في الافنية شابه سؤره سؤر الهرة فيستدعي
طهوريته ومن حيث ان الهرة تلج المضايق دون الحمار فارق سؤره سؤر الهرة فبالنظر
الى الفارق يلزمنا القول بخروجه عن الطهورية وبالنظر الى اصل الضرورة يلزمنا القول
ببقائه على ما كان فقلنا بكونه مشكوكا فيما كان قبله وهو الطهورية قوله وسبب
الشك تعارض الادلة بين حرمته واباحته او اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في طهارته
ونجاسته اختلفوا في ذلك قال بعضهم السبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن
ابن عمر رضي الله عنه انه كان يكره التوضي بسؤرهما وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا باس
بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الآخر فاوجب اشكالا وقال بعضهم سببه تعارض
الادلة في لحمه فان النبي عليه السلم نهى عن لحم الحمار رجسا حتى امر باكفاء القدور من لحمه يوم
خيبر وذلك دليل نجاسته وامر ابجر بن غالب بالتناول من لحمه حين قال لم يبق
لي مال الا حميرات فقال عليه السلم كل من سمين مالك وسؤره متولد من لحمه وهذا دليل
طهارته ثم الاوزاعي ومن تابعه رحمهم الله اخذوا بحديث ابجر بن غالب فقالوا يباح لحمه
وعامة العلماء قالوا بحرمة لحمه ورجحوا دليل المحرم على المبيح احتياطا وتثبت طهارة
السؤر لاصل البلوى مع حرمة اللحم كما في الهرة واصل البلوى موجود ههنا لكنه دون البلوى
في الهرة فلوجود اصل البلوى لا نحكم بنجاسته ولكون البلوى فيه قاصرا لا نحكم بطهارته
فبقي مشكوكا فان قيل لما تعارضت الادلة في لحم الحمار وترجح المحرم احتياطا ينبغي ان
يكون سؤره نجسا للاحتياط ايضا كما هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه فان حرمة
الشي مع كونه صالحا للغذاء لا للكرامة آية النجاسة قلنا الاصل في التعارض الجمع الا ان
لا يمكن ولم يمكن في اللحم للتضاد بين الحرمة والحل وفي السؤر ممكن بان يكون واجب الاستعمال
عملا بدليل الطهارة ووجب ضم التيمم اليه عملا بدليل النجاسة فان قيل المرجح هنا وهو
المحرم قلنا المبيح هنا مؤيد بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولان
المحرم لا يترجح عند تعارض الحاجة والضرورة كما في الهرة الا ترى ان البعرة
اذا

اذا وقعت في المحلب عند الحلب فاخرجت من ساعته لا تنجس فان قيل اذا اخبر عدل
بنجاسة الماء وعدل آخر بطهارته لم يصر الماء مشكوكا مع وقوع التعارض بين الخبرين
قلنا لا تعارض ثمه لانه امكن ترجيح احدهما فان المخبر عن الطهارة لو استقصى في ذلك
بان قال اخذت هذا الماء من النهر وشددت فم هذا الاناء ولم يخالطه شي اصلا يرجح خبره
لتأيده بالاصل وان بنى خبره على الاستصحاب وقال كان طاهرا فبقي كذلك يرجح
خبر النجاسة لانه اخبر عن محسوس مشاهد وانه راجح على الاستصحاب واما في سؤر الحمار التعارض
قائم فان لحمه نجس وعرقه طاهر والبلوى فيه من وجه دون وجه لان الضرورة فيه دون الضرورة
في الكلب فلا يمكن الحاقه باحدهما فوجب المصير الى ما كان ثابتا فلا يطهر به نجس ولا
يتنجس به طاهر بالشك فان قيل كان طهورا فوجب ان يبقى كذلك لان اليقين لا يزول
بالشك قلنا وجب ان يصير مشكوكا كلعاب الحمار لان الماء اذا اصابه شي يتصف بصفة
ذلك الشي الا ترى ان الماء اذا استعمل في ازالة النجاسة اول مرة فاذا اصاب الثوب من ذلك
الماء يغسل هذا الثوب ثلث مرات لان هذا الشي اتصل به ما يطهر بثلث مرات وان اصابه من
المغسول ثانيا يغسل مرتين لانه ما اتصل به ما يطهر بالغسل مرتين وان اصابه من المغسول
الثالث يغسل مرة على ما ذكرنا فان قيل في استعماله ترك الاحتياط من وجه لانه ان كان
نجسا تنجس الاعضاء قلنا هذا الاعتراض ساقط على القول الاصح ان الاشكال في طهوريته
لا في طهارته وعلى قول من قال بالشك في طهارته لا يمكن القول بالتنجس ايضا لان العضو
كان طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك اذ المراد بالشك هو التوقف قوله او هو منسوخ
بها فان قيل نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فكيف يستقيم
على قوله او هو منسوخ باية التيمم قلنا في هذا الحديث اضطراب فلعل الشافعي رحمه الله
عمل باية التيمم ولم يلتفت الى هذا الحديث لاضطرابه او يكون قوله او منسوخ على قول ابي يوسف
وبيان الاضطراب في الحديث انه قال بعضهم لم يكن ابن مسعود رضي الله عنه مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليلة الجن وروي عن عبد الله رضي الله عنه انه رأى قوما بالزط فقال ما اشبه هؤلاء
بالذين رأيتهم ليلة الجن مع رسول الله صلى الله عليه وقال بعضهم نسخ ذلك وقال بعضهم لم

يُمنع لان آية التيمم نزلت في شان الاسفار والبيد فيما يستعمل في العادات فيما ترب من الامصار قوله فهو على هذا الخلاف اي يجوز الوضوء به عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه لما كان كالماء المطلق فبان طبخ ادنى طبخة لا يخرج عن كونه طهورا كما اذا اغلى الماء وعند بعضهم لا يجوز كماء الباقلا اذا طبخ لا يبقى طهورا

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر انما وضع المسئلة فيهما لان من في المصر يجد الماء جزما او غالبا حتى لا يجوز له التيمم قبل الطلب اجماعا وليعلم ان السفر ليس بلازم لجواز التيمم لكن عدم الماء في الغالب لم يكن الا في احدى الحالتين فوضع المسئلة فيهما فانه ذكر في الاسرار اذا عدم الماء في المصر تيمم كما في البر الا انهم بنوا على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ وفي الجامع للتمرتاشي من عدم الماء في المصر لا يجوز له التيمم لانه نادر فعلى هذه الرواية كان احد الامرين شرطا لجواز التيمم قوله كيلا يصير مُثلة المُثلة ان يُصنع بالحيوان ما يمثل به ويضرب به مثلا من تبديل خلقته وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجهه وتغييره قوله بكل ما كان من جنس الارض كل ما يحرق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش وما ينطبع كالحديد والذهب والفضة والرصاص والنحاس والزجاج لا يكون من جنس الارض لا يجوز به التيمم وكذا لا يجوز بالورق والملح المائي لانهما ماء جمد وكذا بالرماد لانه خشب محترق وكذا باللولو المدقوق لانه متولد من الحيوان قوله الطيب يحتمل الطاهر والطيب يُذكر ويراد به المنبت قال الله تعالى والبلد الطيب ويُذكر ويراد به الطاهر كقوله تعالى حلالا طيبا ويُذكر للادراك يقال اشتري نخلا طاب ثمرها اي ادرك واذا ثبت انه يستعمل لهذه المعاني فالحمل على الطاهر هنا اولى لانه اليق به او لان الطاهر مراد اجماعا فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له قوله ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لمحمد رحمه الله حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها او على ارض صلبة لم يلتصق بيده شي يجوز لان الاستعمال غير مراد ولهذا يجوز تيمم جماعة من موضع واحد الا ترى انه ينفض اليد اذا ضرب على التراب وانما المعتبر هو الامساس

لظاهر

لظاهر النص وعلى هذا يجوز التيمم بالآجر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه سواء كان مدقوقا او غير مدقوق لان عنده يشترط استعمال جزء منه قوله ينبئ عن القصد التيمم هو القصد لغة والقصد بدون النية لا يكون او نقول التراب ليس بطهور في نفسه وانما جعل طهورا حال ارادة القربة فلا بد من النية لبيان الحالة التي جعل التراب طهورا فيها فاما الماء طهور بنفسه ثم الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه من الجنابة لوجود ما هو المعتبر من صورة الفعل مع نية الطهارة وعن ابي بكر الرازي رحمه الله انه لا بد من التمييز فينوي الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا بد من التمييز بالنية كالصلوة التي تقع للفرض والنفل على صفة واحدة لم يكن بد من التعيين بالنية لكنا نقول الطهارة شرط والشروط يراعى وجودها في نفسها لا غير الا ترى انه شرط نية التعيين حتى لا يتادى العصر بنية الظهر ثم لو توضأ للظهر يجوز اداء العصر به وكذا على القلب قوله لانها قربة مقصودة المراد بالقربة المقصودة ان لا يكون في ضمن شيء آخر بطريق التبعية كسجدة التلاوة فهذا بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف او قراءة القرآن او زيارة القبر او الاذان او الاقامة حيث لا يجوز الصلوة بذلك التيمم في قول عامة العلماء رحمهم الله خلافا لابي بكر بن سعيد البلخي رحمه الله لصحتها بدون الطهارة او لم تكن مقصودة فان قيل ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة وهذا تناقض قلنا انما يكون تناقضا ان لو كان النفي والاثبات بجهة واحدة فاما عند اختلاف الجهتين فلا والمراد بما ذكر في الكتاب انها قربة مقصودة انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر آخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والمراد بما ذكر في اصول الفقه ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فلهذا قلنا لا تختص اقامة الواجب بهذه الهيئة بل ينوب الركوع منابها فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت للصلوة شرطت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلوة وفي الاوضح لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز به الصلوة وذكر الفقيه ابو جعفر رواية الحسن

عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه يجوز وذكر في النوادر انه لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم
جاز الصلوة به فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم دون العبادة المقصودة التي
لا صحة لها بدون الطهارة والفرق بين الوضوء والتيمم على هذه الرواية ان ثمه لو انغمس
بالمطر من غير اختياره اجزاه ولو اغبر هنا من غير قصد لا يجزيه قوله غاية لطهورية
التراب يعني القدرة هي المراد بالوجود المذكور في اية التيمم او في قوله عليه السلام التراب
طهور المسلم الحديث وهي غاية لطهورية التراب والمغيا ينتهي بوجود الغاية فلهذا
ينتقض برؤية الماء المقدور استعماله فان قيل لا يلزم من انتهاء طهورية التراب انتهاء
الطهارة الحاصلة به كالماء يصير نجسا بالاستعمال ويبقى الطهارة الحاصلة به قلنا
التراب مطهر موقت على معنى انه يزول مطهريته بدون شيء يتصل به فيثبت به الطهارة
الموقتة على صفة المطهر كالماء لما كان مطهرا على معنى انه لا يزول مطهريته بدون شيء
يتصل به ثبت به الطهارة على التابيد على ان ما كان ضعيفا شرط لبقائه ما يشترط
لابتدائه وعدم الماء شرط لابتداء الطهارة بالتيمم فكذا لبقائه قوله عاجز حكما
والفرق بين النائم وبين خائف العدو والسبع ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر
بالماء في غاية الندرة فلم يعتبر نومه وجعل كيقظان حكما بيانه ان المسئلة مصورة
فيما اذا مر نائما على الماء ماشيا او راكبا على الدابة وهي تسير والنوم حالة المشي والسير نادر
خصوصا على وجه لا يتحلل اليقظان المشعر بالماء وكذا الغالب ان يكون مع الرفقة
ويشعروه بوجود الماء ولما كان الماء اعز شيء في السفر يتكلمون بوجوده ويبادرون
الى احرازه في الاواني مع عي منهم اغفال نبهه لا محالة اذ النوم في حالة السفر غاية
الخفة وكذا المسئلة مصورة فيما اذا لم يكن مضطجعا ولا مستندا في المحمل اذ لو كان
كذلك ينتقض وضوءه بالنوم فلا يتاتى هذه المسئلة قوله لا معتبر به في الابتداء يعني لا
معتبر بهذا القدر من الماء في الابتداء حتى لا يمنع جواز التيمم فكذا لا معتبر به في الانتهاء حتى لا
ينتقض غير انه لا يجب استعماله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا بخلاف العاري اذا
وجد ما يستر به بعض عورته يلزمه الستر والفرق ان المقصود من استعمال الماء استباحة الصلوة
فاذا

فاذا عري عن المقصود جرى وجوده مجرى العدم بخلاف ستر العورة فان القدر الذي
وجد من الستر مقصود عقلا وشرعا قوله بدون العلم وهذا لان العلم كالآلة يتوسل به
الى استعمال الماء فكان بمنزلة الدلو والرشا فكان انعدامه بمنزلة انعدامهما في جواز التيمم
قوله هي المراد بالوجود بدليل امتناع جواز التيمم عند اباحة الماء وارتفاع العجز بالذكر
لا يؤثر فيما مضى كما لو لم يكن معه الة الاستقاء فصلى ثم وجدها لا اله وهذا بخلاف الحانث
في اليمين اذا كان في ملكه رقبة وهو لا يعلم بها حتى كفر بصيامه لا يجوز لان الشرط فيها الملك
دون القدرة بدليل ان الحانث لو وهب له رقبة جاز ان يأباها ويكفر بالصوم قوله
نظرا الى الدليل وهذا لان غلبة الظن دليل يجب العمل به كما في التحري في القبلة وكذا لو غلب
على ظنه ان هذا الشخص فقير يجوز دفع الزكوة اليه ولو غلب على ظنه ان هذا الماء نجس او طاهر
يجب العمل بظنه قيل الغلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة والميل ثلثة آلاف ذراع الى
اربعة آلاف قوله لا يلزمه تحمل الغبن الفاحش كما لا يلزمه قطع موضع النجاسة من
الثوب اذا لم يجد الماء ولم يقدر الفاحش بشيء في الاصل وفي النوادر قدر الفاحش بضعف
ثمن المثل وفي القدوري بما لا يتغابن الناس فيه وفي بعض النسخ ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين

باب المسح

قوله كان
ماجورا انما كان ماجورا باتيانه بالغسل اذ هو اشق على البدن وافضل الاعمال
احمزها لا بترك المسح الذي هو سنة ولا يلزم اداء الاربع في حق المسافر حيث لا يكون ماجورا
عندنا لانه لا يخلو عن ارتكاب محرم فان اداء النافلة قبل اكمال الفرض مفسد للفرض والاشتغال
بها قبل اتمام الفرض حرام وبعد اتمامه يكون ماجورا ايضا ولان اداء الاربع يكون ردا لما
تصدق الله تعالى به على عباده وشرعه يوجب التخيير المطلق الذي هو ينافي العبودية على ما
عرف وهذا المعنى عدم في غسل الرجل فان قيل هذا المعنى انما ينشأ من كون رخصة الصلوة
رخصة اسقاط وهذه رخصة اسقاط ايضا كالصلوة قلنا هذه رخصة نقل من الغسل
الى المسح فصار كرخصة الصوم بقي الاصل مشروعا لكن شرع له الخلف وفي الصوم العزيمة
افضل فكذلك هنا ولا يقال الخلف ما لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل لان شرع

والمعتبر غلبة الماء في اكثر
المواضع الذي عرف وجود
الماء قاضي خان

الخلف مع تعذر الاصل تارةً ومع تعسره اخرى وبدونهما ايضًا الىا ترى ان الجمعة خلف عن
الظهر عندنا وادا الىيه خلف عن جزء النصاب عندهما ويجوز المصير الى الخلف بدون
تعذر الاصل وتعسره غاية ما في الباب انه تسمى هذه الرخصة رخصة اسقاط في بعض النسخ
ولكن هذا لا يستدعي انه ملحق بشطر الصلوة في عدم شرعية العزيمة لما ذكرنا من الفرق بينهما
قوله اذا لبسهما على طهارة كاملة اراد به حصول اللبس ودوامه على طهارة كاملة
وقت الحدث وهذا لانه فعل ممتد فيكون لبقائه حكم ابتدائه قال الله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين اراد به دوام القعود الا ترى ان من حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه ولم ينزعه في الحال حنث كما لبسه ابتداءً ثم كمال الطهارة شرط وقت
اللبس عند الشافعي رحمه الله قال لما كانت الطهارة شرطًا وقت اللبس وانها لا تتجزى فيشترط
كمالها ونحن نقول كمال الطهارة شرط لمنع الخف حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت الحاجة الى المنع لا قبل ذلك فانه لو انتقضت عند الحدث يسري الحدث
الى القدم فصار الخف رافعًا وانه جعل في الشرع مانعًا لا رافعًا ولهذا المعنى خص في الكتاب
جواز المسح بحدث متاخر حتى ان المستحاضة لو توضأت ولبست الخف ثم خرج الوقت
لا يجوز لها المسح وكذا المتيمم اذا لبس الخفين ثم راى الماء لا يجوز له المسح لان بخروج الوقت في
المستحاضة وبروية الماء في التيمم يظهر حكم الحدث السابق فلو جوزنا المسح لصار الخف
رافعًا وانه مانع لا رافع والمعنى في اشتراط الكمال وقت المنع ان الحدث قد ارتفع عن
غسل الرجلين حقيقة بغسلهما وحكمًا بغسل ما بقي فلو اكمل الطهارة قبل الحدث كان الخف مانعًا
من كل وجه فاما اذا احدث قبل ان يكمل الطهارة كان الخف رافعًا للحدث من وجه ومانعًا
من وجه بيانه ان الحدث ان ارتفع عن الرجلين بغسلهما حقيقة لم يرتفع حكمًا ولهذا لا يجوز له
الصلوة فيكون الخف رافعًا للحدث القائم فيهما حكمًا وان كان مانعًا لحلول الحدث حقيقة
والخف مانع من كل وجه ولا يكون رافعًا بوجه ما وا شتراط كمال الطهارة تفيد معنى
آخر وهو انه لا يجوز المسح للمتوضى بنبيذ التمر قوله ثلثة اصابع من اصابع الرجل اعتبر في الخرق اصابع
الرجل لان الخرق يمنع قطع السفر وتتابع المشي وانه فعل الرجل فاما فعل المسح يتادى باليد

والرجل محله والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل ولهذا اعتبر في المسح اصابع اليد وفي الخرق
اصابع الرجل وانما اعتبر الكرخي اصابع الرجل في حق المسح لان المسح يقع عليه وهو الاكثر الممسوح
فاعطي له حكم الكل وفي الايضاح مقدار مسح الخف مقدار ثلث فعن رحمه الله ادنى ما ينطلق
عليه اسم المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الراس قوله لا يخلو عن خرق قليل والمسح شرع
لدفع الحرج ولا يندفع اذا جعل القليل من الخرق مانعًا لانه لم يخل الخفاف عن هذا عادة فلو امروا
بالنزع لحرجوا ومع الخرق الكبير لا يلبسون لانه لا يمكن قطع السفر به فايجاب الغسل لا يودي
الى الحرج العام ثم لا يعتبر دخول الانامل وانما المعتبر هو الانكشاف حالة المشي لا على الاطلاق
اذا الحاجة الى الخف للمشي فلو انكشف حالة المشي دون حالة وضع القدم لا يجزيه المسح ثم
الخروق في خف واحد تجمع وفي الخفين لا تجمع لان الخرق مانع لمنعه عن قطع المسافة
وامتناع قطع المسافة باحد الخفين لا يوجب امتناع السفر بالآخر فكان خرق احدهما
عدمًا في حق الآخر بخلاف النجاسة والانكشاف المتفرق حيث تجمع لان كل واحد منهما
مانع لجواز الصلوة لذاتها فلا تتفاوت بين ان يكون قدر المانع مجتمعا او متفرقا الخ
قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل صورته مسافر معه ما يتوضا
ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم احدث ومعه ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان
الجنابة سرت الى القدمين ولكن هذا تكلف فان هذه المسئلة لا تحتاج الى هذه الصورة
المعينة فان من اجنب بعد لبس الخف على الطهارة لا يجوز له مسح الخفين مطلقا في اي صورة
صورتها لان الشرع جعل الخف مانعًا سراية الحدث الاصغر الى القدمين ولم يجعله مانعًا
سراية الحدث الاكبر الى القدمين فلا يزول بالمسح ما حل بالقدمين والمعنى في ذلك ان
المسح شرع لدفع الحرج وذلك فيما تغلب وقوعه لا فيما يندر وان الجمع بين المسح والغسل يزيد
في الحرج فيعود الامر على موضوعه بالنقض قوله لا معتبر به يعني لا اعتبار للساق في
محلية المسح فخروج القدم اليه كخروجه عن الخف وكذا خروج اكثره اليه هو الصحيح لان الاكثر
ملحق بالكل وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه اذا خرج اكثر العقب الى الساق انتقض المسح وعن
ابي يوسف رحمه الله اذا خرج اكثر ظهر القدم وعن محمد رحمه الله اذا بقي قدر ثلث اصابع

من ظهر القدم فى محل المسح بقى حكم المسح لبقاء محل الغرض فى مستقره قوله تبع للخف استعمالا وغرضا يعنى لا يلبس الجرموق بدون الخف فكان تبعا للخف فى الاستعمال وكذا فى الغرض فان الغرض من لبس الجرموق صيانة الخف عن الخرق والاقذار قوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف لان محل الحدث والطهارة انما هو الرجل فى الاصل والخف ليس برجل ولا بمعنى الرجل وانما يصير بدلا عنه متى حل به الحدث فاما قبل حلول الحدث بالخف لا عبرة بها وجودها وعدمها بمنزلة بخلاف ما اذا احدث ومسح على الخف لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف صار بدلا عن الرجل فى حق حلول الحدث فلو مسح على الجرموق فى هذه الحالة صار بدل البدل فان قيل لو نزع احد الجرموقين يلزمه المسح على الخفين ولو كان المسح على الجرموقين بدلا عن الغسل لوجب الغسل بانتقاض هذا المسح كما لو نزع احد الخفين قلنا انما لا يسرى الحدث الى القدم لان الجرموق بدل عن الخف اذا صار الخف محل الحدث وذلك بنزع الجرموق فلهذا ينتقض مسح الخف لانه بدل عنه فى هذه الحالة ولا يستقض غسل الرجل فاما الجرموق قبل النزع بدل عن الرجل لان الخف لم ياخذ حكم الرجل فجرى وجوده مجرى العدم فكان بمنزلة خف ذى طاقين وقال زفر رحمه الله بنزع احد الموقين لا ينتقض مسح الجرموق الثانى لان ابتداء المسح هكذا جائز فكذا البقاء بخلاف المسح مع الغسل قلنا ان الوظيفة واحدة وان كانا عضوين متباينين والانتقاض فى الوظيفة الواحدة لا يتجزى قوله قدر على الاصل القدرة على الاصل قبل حصول المقصود يبطل حكمه هذا هو الاصل ولا يلزم على هذا فصل التحرى فان الانسان لو تحرى فى المفازة عند اندراس الامارات وانطماس العلامات ووقع تحريه الى جهة ثم ظهر له فى خلال الصلوة انه اخطا حيث لا يبطل ما ادى لان الراى الثانى لا يكون بدلا عن الاول وتبدل الراى بمنزلة انتساخ النص والنسخ مظهر فى القائم دون الفائت كما فى قصة اهل قباء فانهم استداروا فى الصلوة ولم يستقبلوها ثم المسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين من وجوه احدها ان الجبيرة اذا سقطت عن برء يغسل ذلك الموضع بخلاف المسح على الخفين فان احدهما اذا سقط وجب غسل الرجلين والثانى اذا سقطت عن غير

برء شدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح والثالث ان مسح الجبيرة لا يتوقت ولا ينتقض بخروج الوقت والرابع اذا شد الجبيرة على الطهارة او على غير الطهارة يجوز المسح عليها بخلاف المسح على الخفين

باب الحيض

قوله يكره مسه بالكم لان الملبوس ما دام ملبوسا تبع للابس ولهذا المعنى لا يجوز للمصلى ان يفرش الكم على موضع النجاسة ويسجد عليه ولا ان يقوم فى صلوته متخففا او متنعلا على النجاسة بخلاف كتب الشريعة لان تكرر الحاجة اليها اورث ضرورة مرخصة فى الاخذ بالكم ولكن المستحب ان لا ياخذ بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما اصابه حدث لان الايمان بمنزلة الامير والفرائض بمنزلة الربض من الذهب حصاله والواجبات كالربض من الفضة والسنن كالربض من الحديد والآداب كالربض من الطين فالمؤمن ينبغى ان يبالغ فى حفظ الربض من الطين الذى هو مقابل العدو كيلا يهدمه فيطمع فيما عداه قوله بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة وهذا لانه حينئذ صارت الصلوة دينا فى ذمتها وان لم تقدر على الاداء لان نفس الوجوب لا يفتقر الى القدرة كما فى النائم حتى يخاطب بها بعد ما استيقظ ثم انتهاء النهى عن القربان وان كان بالاغتسال فى النص لكن الاغتسال انما يصير غاية لانه حل لها به اداء الصلوة وانه من احكام الطاهرات فيترجح جانب الانقطاع على جانب الاستمرار وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة فثبت الحكم فيه دلالة قوله والطهر المتخلل الى آخره اعلم ان المروى عن محمد عن ابى حنيفة رحمهما الله عليهما انها اذا رأت فى طرفى الحيض جميعا دما لا يجعل الطهر فاصلا كثيرا كان الدم او قليلا ويكون كدم مستمر حتى ان المراة لو رات الدم ساعة وطهرت ثلثة ايام الا ساعة ثم رات الدم ساعة يجعل الكل كدم مستمر وكذا لو رات اول العشرة ساعة دما وآخرها كذلك يكون الكل حيضا وان لم تر فى طرفيه دما صار فاصلا والمذهب عند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله عليه ايضا ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من ثلثة لم يفصل بكل حال لانه قليل وكذا ان كان ثلثة ايام وهو اقل من الدمين لانه صار مغلوبا بهما وكذا ان كان مثلهما ترجيحا للمحرم وان زاد الطهر فصل لانه غالب

ثم ينظر ان امكن ان يجعل احدهما حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان لم يمكن جعل استحاضة
وان امكن جعلهما حيضا فالاول حيض لانه اسرعهما امكانا والثاني استحاضة ومحمد رحمه الله
لا يرى البداية بالطهر والختم بالطهر وكذا ابو حنيفة رحمه الله عليه على الرواية الاولى ووجهه
انه لو جعل الطهر حيضا يلزم جعل الطهر حيضا بدم ليس بحيض وذلك باطل بالاجماع لان
الطهر ان كان في الابتداء فما قبله ان كان طهرا كان احدهما كصاحبه وان كان دما
فهو استحاضة فيكون كالرعاف ولو رأت قبل ايامها وطهرت في ايامها لا يجعل ذلك
حيضا بالاتفاق وان كان الطهر في آخر الايام فكذلك لان ما يليه ان كان طهرا
فاحدهما كصاحبه وان كان دما كان استحاضة يكون كالرعاف فلا يغير ما قبله من الطهر
والمذهب عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وقيل هو آخر
اقاويله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل فهو كالدم المتوالي اعتبارا باقل
الحيض فانه لما قدر اقله بثلثة جعل ما ينقص منه بمنزلة الطهر فكذا الطهر اذا قدر اقله
بخمسة عشر يوما جعل ما ينقص منه كالدم الجاري مع هذا لان الدم لا يدوم بل ينقطع
ويعود والعود والانقطاع تارة بالساعات ومرة بالايام ثم ما يكون بالساعات
كالدم الجاري حتى لو رأت الدم ساعة مثلا وثلث ساعات او اكثر طهرا يجعل ذلك
كالدم المستمر فكذا ما يكون بالايام وجب ان يكون كذلك حتى لو رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ويوما دما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما كله كالدم المتوالي واذا
صار الكل كالدم الجاري فيحكم بالحيض لما يصح ان يكون حيضا وبالطهر لما سواه حتى لو
كانت لها عادة معروفة فهي حيض والزائد استحاضة وان كانت مبتدئة فعشرة من اولها
حيض والباقي استحاضة ويجوز عنده البداية والختم بالطهر بشرط ان يكون قبل البداية
دم وبعد انتهائه دم لان حاطة الدمين به جعله دما حكما فصار كالدم حقيقة وعند
زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا انه يجعل الدم في العشرة فان بلغ قدر قل
دم الحيض وهو ثلثة ايام فالاطهار المتخللة لا يفصل ويصير الكل كدم مستمر حتى انها لو
رأت يوما دما واربعة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فالكل عشرة وثلثة منها

بجمع

رأت الدم فيكون الكل حيضا ووجهه انه انما جعل الطهر حيضا جعله تابعا للدم فلا بد وان
يكون الدم صالحا لان يكون اصلا والثلثة ادنى عدد اعتبر في الشرع لتعليق الاحكام كما في اقل
الحيض وأخرته ولمدة السفر وما دونها لا يصلح ان يكون اصلا وكثير من المشايخ المتأخرين
رحمهم الله يفتون بقول ابي يوسف رحمه الله لانه ايسر واسهل على المفتي وعليهن قوله
اقل الطهر خمسة عشر يوما يعني اقل الطهر الذي يمكن ان يكون طرفاه حيضا لا يكون اقل من ذلك
ولو بطرفة عين حتى لو رأت ثلثة ايام دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم ثلثة دما فالثلثة الاولى
والثانية حيض ولو انتقص الطهر المتخلل عن خمسة عشر يوما ولو بطرفة عين فالثلثة الاولى
حيض دون الثانية قوله المستحاضة تتوضأ لكل صلوة والتمسك به انه يوجب الوضوء
على ما عرف ان اخبار صاحب الشرع يفيد الوجوب والوضوء شرع وسيلة وما شرع وسيلة
الى الشيء لا يكون واجبا الا بوجوب ذلك الشيء فكان ايجاب الوضوء للمكتوبة لا للنافلة
قوله اللام تستعار للوقت يعني لتعريف الوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس اي لوقته والصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال النبي عليه السلام ان للصلوة اولا
وآخرا اي لوقت الصلوة وفي حديث آخر اينما ادركتني الصلوة اي وقتها تيممت وصليت صلوة
الظهر فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين قوله لا يبقى بعد الفراغ منها وهذا
لانه في حق النوافل وانها غير محتاجة اليها فلان يبقى في حق الفرائض اولى قوله
تيسيرا وهذا لان الناس متفاوتون في الاداء بين مطول ومقتصر ومنهم من يرى
الاداء في اول الوقت اولى وكذا على العكس وربما يعتريه مانع من الاداء في اول الوقت
فيحتاج الى التأخير الى آخره وربما يؤديها في اول الوقت خوفا من اعتراض العوارض وربما
يحرم للصلوة ثم سبقه الحدث فلا يمكنه الاداء الا في آخر الوقت لبعد المسافة بينه وبين
الماء او كان رجلا موسوسا يحتاج الى اعادتها قطعا للوسواس ولهذا المعنى لم يجعل
الشارع وقت الصلوة معيارا لها واقام الوقت مقام الاداء هنا ليستوي الكل في
بقاء الطهارة وتيسير الامر على المكلفين قوله ولو توضأ مرة للظهر واخرى فيه
للعصر هل له ان يصلي العصر بتلك الطهارة على قولهما اختلف المشايخ فيه والصحيح عدم

لان الصلوة تجعل لا يدرك الا ... وانما يدرك الوقت

الجواز لان هذه الطهارة وقعت للظهر الا ترى انه لو ظهر الفساد في الوضوء الاول لزمه ان
يصلي الظهر بتلك الطهارة فينقض بخروج وقت الظهر وقيل انما وضع المسئلة في الظهر
ليتبين انه ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل وماروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه انه اذا صار ظل كل شئ مثله خرج وقت الظهر ولا دخل وقت العصر
لا يصح قوله والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي
ابتليت به يوجد فيه هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة بالسيلان
المستوعب لوقت صلوة اعتبارًا للانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كان دون
وقت صلوة لا يثبت فيه حكم الاستحاضة فكذلك الانقطاع اذا كان دون وقت صلوة
لا يكون برءً حتى لو توضأ للظهر على السيلان ثم انقطع وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع
الى المغرب اعاد الظهر لانه خرج عن ان يكون معذورًا من وقت الانقطاع لدوام الانقطاع
وقت صلوة كامل فتبين انه صلى الظهر بطهارة المعذورين ولا عذر ولو عاود ه
الدم في العصر لا يعيد الظهر لان الانقطاع لم يدم وقت صلوة كامل ثم انتقاض طهارة
المعذورين بخروج الوقت بخلاف انتقاض الطهارة اذا كان بحدث اخر في امر البناء
والمسح على الخفين لان جواز البناء والمسح على الخفين عرف نصًا بخلاف القياس في الحدث
الطارى لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر حكم الحدث السابق مستندًا اليه في حق
الاحكام الحالية لا في حق ما مضى حيث لا ينقض ما ادى من الصلوة وجواز البناء والمسح
على الخفين من الاحكام الحالية وهذا لانه اذا ظهر حكم الحدث السابق مستندًا اليه فلو جوزنا
المسح لصار الخف رافعًا حكم الحدث السابق لا مانعًا على ما مر قوله فاعتبر امتداد
يعني الاستمرار في دم الحيض انما شرط ليعلم انه من الرحم لان دوام دم الرحم معتاد في
بنات آدم وفي النفاس تقدم الولد على الدم علامة صادقة على كون الدم من الرحم فلا
يحتاج الى علامة الاستدامة

باب الانجاس

قوله الطهورية لعلة القلع والازالة وهذا لان استعمال القالع المزيل لا يخلو من ان
يزيل في كل مرة شيئًا من النجاسة والنجاسة متناهية فاذا انتهت اجزاؤها يصير

الثوب طاهرًا وما ذكر من تنجس المايع باول الملاقاة فليس بشئ لانه انما يتنجس بانتقال النجاسة
اليه وما دامًا على الثوب لا يتحقق الانتقال لان النجاسة قائمة بالثوب والمايع قائم
بالثوب ايضًا فكان التنجس قياسًا على نجاسته والطاهر على طهارته الا انه منع من استعماله
لمجاورة النجس فاذا زالت مجاورة النجس عن الثوب بتكرر الغسلات لم يبق في الثوب
الا بلة طاهرة فعدينا هذا الحكم من الماء الى المايعات بالعلة المشتركة بينهما جواب
الكتاب لا فرق بين الثوب والبدن وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجوز
في البدن بغير الماء لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الماء كالحدث
قوله ولهما قوله عليه السلام روي انه عليه السلام خلع نعليه في الصلوة فخلع الناس نعالهم
فلما سلم قال عليه السلام ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رايناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا فقال
عليه السلام اتاني جبرئيل عليه السلام فاخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب
نعليه فان راى بها اذى فليمسحها فان الارض لهما طهور وفي رواية ثم ليصل
فالنبي عليه السلام امر بالمسح واخبر ان المسح يطهره ولا يجوز ان يحمل على الطين لان
الاذى في لسان الشرع هو النجاسة قال الله تعالى قل هو اذى ولانه امر بالمسح
والامر للوجوب ولا يجب اذا كان طينًا لانه طاهر فان قيل لو كان الاذى النجاسة
لا يستقبل النبي عليه السلام الصلوة قلنا يحتمل ان اباحة الاداء مع النجاسة كانت ثابتة
من قبل وانما حرم الاداء مع النجاسة حينئذ فكان ابتداء فرض لزمه فلم يستقبل او يحتمل
انه كان اقل من الدرهم قوله فلا يتادى بها ثبت بالحديث فان قيل طهارة
المكان ثبت شرطًا بالكتاب ايضًا قلنا طهارة المكان ثبت شرطًا بدلالة النص
وطهارة الصعيد ثبت شرطًا بعبارته والعبارة فوق الدلالة فلا يلزم من عدم تادي
ما ثبت بعبارة الكتاب بالخبر عدم تادي ما ثبت بدلالة الكتاب بالخبر او نقول
الارض تنشف والهواء يجذب فتقل النجاسة وتقليل النجاسة لا يمنع جواز الصلوة
ويمنع التطهر به فان قيل ثبت اشتراط طهارة المكان بدلالة الكتاب فكيف يجوز
التمسك بالخبر المخالف قلنا لا يخالفه لان نص الكتاب وان اوجب التطهر لكن اذا

حصل طهارة لا بفعل المصلي بان يمر الماء عليه مدة طويلة يجوز الصلوة عليه فلذا اذا حصل بفعله اولى ثم قليل النجاسة في الثوب عفو فكذا في المكان على انه خص عن قوله تعالى وثيابك فطهر غير حالة الصلوة فجاز ان يعارضه الخبر ثم اذا اصابها الماء هل يعود نجسا في فتاوى قاضي خان الصحيح انه لا يعود نجسا وفي الثوب المفروك عنه المني اذا اصابه ماء بعد ذلك الصحيح انه يعود نجسا قوله لانها ثبت بدليل مقطوع به يعني ان يكون سالما عن الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات المخففة قوله على اختلاف الاصلين الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ما ورد نص في نجاسته ونص في طهارته فهو مخفف كبول ما يوكل لحمه تعارض فيه نصان قوله عليه السلام استنزهوا البول مع حديث العرنيين فلما كان التعارض جاءت الخفة وما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص كما في الروث قال عليه السلام فيه هذا رجس او ركس لم يعارضه نص آخر فهو مغلظ اختلف الناس فيه ام لا لان النص حجة امرنا برد الاختلاف اليه قال الله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله فلا تعارضه الاختلاف وعندهما ما ساغ الاجتهاد فيه فهو مخفف لان الاجتهاد في وجوب العمل كالنص فاورث خفة قوله لان للاجتهاد فيه مساغا قال مالك رحمه الله ان البعر والروث وخثي البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى الرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع لما انه وقود اهل الحرمين كذا في الايضاح قوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الآثار تعارض الآثار موجود على اعتبار ان كراهته كراهة تنزيه اونقول ان كان لحمه غير ماكول الا انه طاهر كلحم الآدمي فيكون بمنزلة ما يوكل لحمه في تناوله حديث عرنيين لان طهارة لحم الابل هي الموثرة في طهارة البول المتولد منه قياسا لا اثرا لكونه ماكول اللحم في طهارة البول وفي لفظ الشيخ ابي المعين رحمه الله هذا بول حيوان طاهر اللحم فتعارضت الادلة في نجاسته وطهارته فان قيل تعارض الادلة كيف يتحقق على مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال انه منسوخ بغالب الراي فيكون نفس التعارض قياسا

قوله فذلك ليس بشيء لان الله تعالى نفى عنا الحرج كما نفى التعنت ولان التكليف بحسب الوسع روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن مثل هذا فقال انا نرجو من رحمة الله ما هو اوسع من هذا وحكي عن محمد بن ابي جعفر او علي بن الحسين زين العابدين رضي الله عنهما انه راى في الخلاء ثيابا يقعن على النجاسات ثم يقعن على الثياب فامر بثياب للخلاء فلما مضى على ذلك زمان رجع عن ذلك واستغفر الله فسئل عن ذلك فقال احدثت ذنبا فاستغفرته فقيل وماذا فعلت فقال فعلت شيئا لم يفعله الصالحون ولا خير في البدعة وحكي عن الحسن البصري رحمه الله انه ساله رجل عن دم البق فقال امن اين انت فقال من الشام فقال انظروا الى قلة حياء هذا الرجل فانه من قوم اراقوا دم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءني وسالني عن دم البق واصل هذا كله ما روي عن النبي عليه السلام بعثت بالحنيفية السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة قوله وفيه نظر من اصحابنا من يقول بعد ما زال العين يغسل ثلث مرات لانه بعد زوال العين يلحق بنجاسة غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله بعد زوال العين يغسل مرتين كانه التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة ومنهم من قال ان زال العين والاثر بالمرة الاولى يطهر لان النجاسة كانت بسبب العين وقد انتفا بزوال العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلثا قوله لسقوط اعتبار ذلك الموضع حتى لو ترك ان التهامع الامكان لا يكره ولما سقط اعتباره حكما اعتبر كما لو كان طاهرا على الحقيقة بخلاف ما لو كان هذا المقدار على موضع آخر لم يسقط اعتباره شرعا فانه وان لم يمنع الجواز لكن يكره تركه فاذا كان معتبرا في حق الكراهة فاذا زاد على قدر الدرهم منع الجواز والله اعلم

كتاب الصلوة

قوله لهما امامة جبريل النبي عليه السلام لصلوة العصر حين صار ظل كل شيء مثله اي تم وزاد عليه وبهذا يظهر التوفيق بينه وبين ما روي انه ام في اليوم الثاني لصلوة الظهر حين صار ظل كل شيء مثله اي قريب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي قارب بلوغ اجلهن وفي المبسوط قال مالك رحمه الله اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر فاذا مضى بقدر ما يصلي

اي ام جبريل عليه السلام

اربع ركعات دخل وقت العصر فكان الوقت مشتركا بين الظهر والعصر الى ان يصير الظل قامتين
لظاهر حديث امامة جبريل عليه السلام روي انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى
العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي عليه السلام قال لا يدخل وقت صلوة حتى
يخرج صلوة اخرى وتاويل الحديث انه وقع الظهر في آخر وقته والعصر في اول وقته فظن
الراوي انه صلاهما في وقت واحد وفي المبسوط طريق معرفة الزوال ان ينصب عود
مستوي في ارض مستوية فما دام ظل العود في النقصان علم ان الشمس في الارتفاع لم تزل بعد
وان استوى الظل علم انه حالة الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم انها زالت فيخط
على راس الزيادة خطا فيكون راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثليه
من راس الخط لا من العود خرج وقت الظهر عنده وعندهما اذا صار مثله من ذلك الخط قوله
على القولين اي على حسب اختلاف القولين عندهما بعد ما صار ظل كل شيء مثله وعنده
بعد ما صار ظل كل شيء مثليه الا على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه اذا صار
ظل كل شيء مثله سوى في الزوال يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير كل شيء
مثليه فيكون بين وقت الظهر ووقت العصر وقت مهمل وهو الذي يسمى بين الصلوتين
كذا في التحفة قوله وفيه اختلاف الصحابة يعني التمسك بالحديث المرفوع في المسئلة المختلف
بين الصحابة لم يكن حجة لان عدم التمسك به او عدم القبول منه دليل انقطاعه على ما عرف
في اصول الفقه فكيف يجوز التمسك بالموقوف قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وهذا
عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقت الوتر وقت العشاء الا انه مامور بتقديم العشاء
عليه حتى انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجزيه
وهذا بناء على ان الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اجتمع واجبان في وقت
واحد يكون الوقت وقتا لهما وان كان مامورا بتقديم احدهما كفريضة الوقت والقضاء
فان الوقت للوقتية بالكتاب وللفائتة بالسنة وعندهما الوتر سنة فلا يدخل وقته الا بعد
الفرض كسنة المغرب في فتاوى قاضي خان رحمه الله حد الاسفار المختار في وقت لو صلى الفجر فيه
بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين او اكثر ويرتل القراءة وبعد ما فرغ لو ظهر له
سهو

قاضي م

سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس كما فعل ابو بكر وعمر
رضي الله عنهما قوله هو الصحيح كان النخعي رحمه الله يعتبر تغير الضوء والشعبي
تغير القرص وبهذا اخذنا لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال قوله فيه قطع السمر الى
آخره تاخير العشاء الى ثلث الليل مستحب لان فيه قطع السمر المنهي عنه بعد العشاء قال
النبي عليه السلام لا سمر بعد العشاء والى النصف مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه
دليل الندب وهو قطع السمر بالكلية واذا تعارض الدليلان لا يثبت الندب والكراهة
لتساقطهما بالتعارض فبقيت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لانه سلم دليل الكراهة
عن معارضة دليل الندب وهو قطع السمر لانه انقطع قبله

فصل في

الاوقات التي تكره فيها الصلوة لقبه بالكراهة ثم بدا بقوله لا تجوز الصلوة اما لانه اعتبر
الغالب او لان عدم الجواز يستلزم الكراهة او المراد بقوله لا تجوز الصلوة اي لا ينبغي ان
تفعل ولو فعل تجوز والاوجه ان يقال الكراهة شاملة لجميع الصلوات فرضا ونفلا
لمعنى في الوقت والكراهة اذا كانت لمعنى في الوقت توجب نقصانا في الصلوة وانما لا
تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملا فلا تتادى بالناقص حتى يجوز عصر يومه لانه وجب
ناقصا لنقصان سببه فاذا لا منافاة بين الكراهة وعدم جواز الفرائض قوله السبب هو
الجزء القائم من الوقت اراد من الجزء القائم ما بقي من اجزاء الوقت ما يصلح ان ينقل السببية
اليه بالشروع فيه ليكون الاداء بعد سببه متصلا به اذ لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد
خروج الوقت ولو تعلق الوجوب بالجزء الماضي لصار المؤدي في آخر الوقت قاضيا ولا
يقال بانه يكون مؤديا حينئذ لبقاء الوقت لانا لا نسلم بقاء الوقت وامتداده حينئذ
وسند المنع ان اجزاء الوقت فارقت اجزاء خارج الوقت في كون الموجود في الوقت اداء
وفي خارجه قضاء وما المفارقة بينهما الا بمعنى يختص باجزاء الوقت ولا اختصاص لاجزاء
الوقت الا بصلاحية كل جزء منها للسببية فكانت هذه الصلاحية هي المناط لكون
الموجود في الوقت اداء وعلى اعتبار تقرر السببية على الجزء الماضي يبطل صلاحية سائر
الاجزاء للسببية فكانت هذه الاجزاء كالخارج في عدم الصلاحية قلنا ان نمنع

بقاء الوقت لان وقت الصلوة عندنا عبارة عن اجزاء كل جزء منها صالح لان يصير
سببا فينتهي الوقت بانتهاء الصلاحية ضرورة فهذا المنع مستقيم وان كان يتراءى مكابرة
ولا يقال المفارقة ثابتة بين الوقت وخارج الوقت في معنى آخر وهو ان الشارع عين
الوقت لاداء تلك الصلوة واثره على ساير الاوقات لاداء تلك الصلوة لانا لا نسلم انه معنى
آخر غير ما ذكرنا بل تعيينه وايثاره بجعل كل جزء منه صالحا لان يصير سببا واذا
كان السبب هو الجزء القائم من الوقت يجوز اداء العصر في الوقت المكروه لنقصان سببه ولذا
لو غربت الشمس في صلوة العصر لا تفسد لان وجوبها يضاف الى الجزء الاخير وذلك وقت
مكروه بخلاف ما اذا طلع الشمس في الفجر لان آخر وقت الفجر ليس بمكروه لان الكراهة المتعلقة
بالغروب قبله والكراهة المتعلقة بالطلوع بعده لان الشرع علق الاحكام بالظاهر نفيا للحرج
وتغير الشمس في الغروب يرى قبله وفي الطلوع بعده قال في الايضاح في الفرق بينهما
ان معنى الكراهة يظهر في حق القضاء لا في حق الاداء لان الاداء ابدا يكون بحق الوقت القائم
فما وجد من فعل الصلوة قبل غروب الشمس يكون اداء ولا كراهة فيه وانما الكراهة في التاخير
الى هذا الوقت وما بعد الغروب قضاء ولا كراهة في وقت القضاء ايضا بخلاف ما بعد
طلوع الشمس فانه وقت القضاء وهو مكروه فلا يتادى به الواجب الكامل ولا يلزم جواز الصلوة
مع ترك الفاتحة لانا لو لم نقل بجوازه يلزم معارضة الكتاب بالخبر ولو لم نقل بجواز العصر عند غروب
الشمس او بجواز القضاء في الاوقات الثلثة لا يلزم معارضة الكتاب بالخبر اذ الكتاب لا يقتضي جواز
الصلوة في هذه الاوقات قوله المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
الكراهة وهذا محمول على ما اذا حضرت جنازة عند تغير الشمس او سمع تلاوة او تلاها
في هذه الحالة فاما اذا كان حضور الجنازة قبل هذه الحالة فذلك النفي محمول على
نفي الجواز وقوله الا عصر يومه انما ينصرف هذا الاستثناء الى قوله في اول الفصل لا تجوز
الصلوة لا الى ما يليه وانما يصح استثناء عصر اليوم عما يليه على رواية الايضاح ان عصر اليوم
ليس بمكروه ولا تظهر الكراهة في حق الاداء وانما الكراهة في التاخير الى هذا الوقت فاما على
رواية الكتاب لا تفاوت بين سجدة التلاوة وصلوة الجنازة والعصر عند تغير الشمس في الكراهة
فلا

فلا تجوز الا استثناء الا اذا صرف استثناء العصر الى قوله لا تجوز الصلوة في اول الفصل
قوله حتى تغرب الشمس المراد حتى تتغير بدليل قوله بعد ذلك لا باس ان يصلي في هذين الوقتين
الفوائت ومعلوم ان الفائتة لا تجوز قضاؤها بعد التغير الى الغروب والمراد بهذين
الوقتين بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تتغير بدليل تعليله ان الكراهة كانت لحق الفرائض
والكراهة بعد تغير الشمس كانت لمعنى في الوقت وانما جازت الفائتة وسجدة التلاوة وصلوة
الجنازة في هذين الوقتين مع نهي النبي عليه السلم عن الصلوة بقوله لا صلوة بعد صلوة الصبح
حتى تشرق الشمس ولا صلوة بعد العصر حتى تغرب الشمس لان النهي ليس لمعنى في نفس الوقت
بل ليكون الوقت كله مشغولا بالفرض بالدعاء بعده وانما اختص الفجر والعصر بذلك لاختصاصهما صح
بزيادة الشرف والفضيلة قال الله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا والمراد من
قرآن الفجر صلوته وقال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى خص العصر
بعد ان كان داخلا في الجملة فلا تظهر حكم النهي في المفروضات لعينها لانها بمنزلة فرض
الوقت بل اهم منها وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة الحاقا للواجب الى جنسه وهو الفرض
وتظهر في السنن الحاقا الى جنسها وهو النفل وكذا في المنذور لانه لا يجب في الاصل وانما
وجب بالتزامه فبقي في حكم الاصل فيما يرجع الى النهي وكذا في ركعتي الطواف فيما شرع فيه
ثم افسده الوجوب لغيره وهو ختم الطواف به وصيانة ما مضى عن البطلان فبقي نفلا
في نفسه فان قيل القضاء صرف ماله الى ما عليه وليس له التطوع في هذين الوقتين قلنا
نعم ليس له ذلك قصدا ولا يلزم من ذلك ان لا يكون له ضمنا على انا نقول صحة الاداء في هذا
الوقت تدل على صحة القضاء لان عليهما صرف ماله الى ما عليه بل صرفه الى القضاء اهم لانه لو
مات في هذا الوقت يواخذ بترك القضاء لانه تقرر الوجوب في ذمته لا بترك الاداء ٥

باب الاذان

قوله فظنه ترجيعا
يعني امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وذلك من عادته فيما يعلم
اصحابه فظن الراوي انه امره بالترجيع وقيل ان ابا محذورة كان مؤذن مكة فلما
انتهى الى الشهادتين خفض صوته استحياء من اهل مكة لانهم لم يعهدوا ذكر اسمه بينهم جهرا فعرك

رسول الله عليه السلم اذنه وامره ان يعود فيرجع صوته ليكون تاديبا له قوله وان لم يفعل يحسن لانها ليست سنة اصلية اي الاذان بدونه حسن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امر بذلك بلالا رضي الله عنه شفقة عليه لان صوته يدخل في صماخ اذنه فربما يضعفه فان كان الرجل ممن لا يوثر ذلك فيه يجوز تركه لفوات الداعي اصلا بمنزلة القبلة للصايم لا باس بها لمن لم يوثر ذلك في عاقبته وقوله ليست بسنة اصلية يحتمل وجهين يعني لم يكن في الاذان المنزل من السماء والثاني ان الاذان سنة شرعت للاعلام وجعل الاصبع في الاذنين للمبالغ في ذلك لا لاصل الاعلام فلا يزول الحسن عن الاذان بتركه لان المقصود حاصل بدونه وهذا المعنى منقول عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله وهذا لما عرف ان السنة نوعان اصلية اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة والثانية من الزوايد اخذها هدى وتركها لا باس به وهذا من هذا القبيل قوله بالجلسة كما يفصل بين الخطبتين هذا الحاق يفيد شرع الجلسة وبيان قدرها يعني يجلس بين الاذان والاقامة مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين وذكر قاضي خان رحمه الله في جامع يسكت المؤذن بين الاذان والاقامة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قدر ما يقرا ثلث آيات قصار او آية طويلة او يخطو ثلث خطوات وفي المبسوط يستحب ان يتطوع بين الاذان والاقامة في ساير الصلوات جا في تاويل قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا انه المؤذن يدعو الناس باذانه ويتطوع بعده قبل الاقامة قوله وهو ان للاذان شبها بالصلوة وذلك من حيث انه يشترط فيهما الوقت وكذا يشترط في الاذان استقبال القبلة والامامة السنة كما يشترط في الصلوة واقام الفرض والمعادة بين الاذان والصلوة ظاهر فشرطنا الطهارة عن اغلظ الحدثين اعتبارا للشبه ولم يشترط عن اخفها اعتبارا للمعاني كما قلنا في الطواف انه شبيه بالصلوة من حيث انهما يتعلقان ببيت الله تعالى فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما قوله اذان الحي يكفينا روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيت فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي يكفينا وان لم يكن للبيت مسجد حي يكره تركها وقال في الجامع الصغير رجل صلى في

منفصل

بلته

بيته او في سفره بغير اذان واقامة يكره طعنوا على المصنف انه جمع بين من صلى في بيته ومن صلى في سفره في الكراهة والكراهة مختص بالمسافر فلو قيل اراد المصنف رحمه الله بالبيت البيت الذي ليس له مسجد حي فهذا يصلح مخلصا عنه

باب شروط الصلوة

الشروط متنوعة الى ثلثة انواع شرط للانعقاد كالنية والتحريمة والوقت والخطبة في الجمعة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة البقاء فلا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة بابتداء الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في ساير الاركان لان القراءة موجودة في جميع الصلوة تقديرا قوله عليه السلام بكلمة حتى معناه ان قوله عليه السلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته لو كان محمولا على ظاهره يلزم ان لا يكون الركبة عورة فيلزم التعارض بينه وبين قوله عليه السلم حتى يجاوز ركبته وقوله عليه السلم الركبة من العورة فيحمل كلمة الى على معنى مع لورود الاستعمال في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم نفيا للتعارض واعمالا للدليلين بالقدر الممكن قوله عليه السلم المراة عورة مستورة يعني من حقها ان يستر كما رسول الله معبود اي من حقه ان يعبد لا انه لا يجب الجنة ولا الاجل لما روا استثناء العضوين للابتلاء بابدائهما لكن على الناظر ان لا ينظر بشهوة وتخصيص الكف اشارة الى ان ظهر الكف عورة قوله وهو الاصح لان المراة محتاجة الى كشف قدميها عند مشيها كما تحتاج الى اظهار وجهها وكفها عند المعاملة فاذا خرج الوجه والكف عن ان يكون عورة للحاجة مع ان الكف والوجه في كونه مشتهى فوق القدم فلان يخرج القدم اولى قوله امراة صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف فان قيل لما ذا جمع محمد رحمه الله بين الربع والثلث وبذكر الربع يستغنى عن ذكر الثلث قيل الجواب عنه من وجوه احدها ان هذا غلط وقع من الكاتب وعامة المشايخ لم يكتبوا هذا اللفظ لخلوه عن الفايدة والثاني ان هذا شك من الراوي عن محمد رحمه الله والثالث ان الربع اذا كان مانعا فما نعية الثلث بطريق الاولى وما ثبت بطريق الاولى فالتنصيص عليه لا يكون قبيحا قال الله تعالى يوم عسير على الكافرين غير يسير وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله عليه سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورده محمد في الكتاب كذلك وقيل الربع مانع قياسا والثلث

استحسانا فاورده على القياس والاستحسان وقيل الربع مانع مع القدم والثلث مانع لامع القدم وقيل ان محمدا كان يقطع القول بكون الثلث كثيرا لان النبي عليه السلام نص على كون الثلث كثيرا في حديث سعد ولم يرد منه نص على كون الربع كثيرا الا انه دل الدليل عليه لان الانسان يستجيز من نفسه ان يقول رايت فلانا اذا راى احد اطرافه الاربعة وبعض المسايل يدل عليه ايضا كمسح ربع الراس وصلوة ربعه وقلم الاظافير في المحرم فتردد محمد رحمه الله بين الثلث والربع لئلا يصير قاطعا بما فيه تردد ولا يقال بانه لا يقع الاحتراز عن ذكر بهذا التردد لان المفهوم من مثل هذا الكلام ارتباط الحكم بكل واحد من المذكور لانا نقول كما يفهم ما ذكرتم يفهم ارتباطه باحدهما كما يقال فلان ابن هذا او هذا قوله فاعتبر الخروج عن حد القلة يعني لما كان القليل والكثير من اسماء المقابلة فالنصف لا يكون قليلا ولا كثيرا لان ما يقابله ليس اقل منه ولا اكثر منه ففي احدى الروايتين يعتبر الخروج عن حد القلة ويكون مانعا وفي الرواية الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثرة ولا يكون مانعا قوله لان كل واحد عضو على حدة جعل الشعر من الاعضاء للتغليب او لانه جزء من الادمي لا يجوز بيعه والمراد به النازل من الراس لان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في الاصل فقال ثلث ساقيها او ثلث راسها ثم قال وكذا الشعر وبذكر الراس خرج من الشعر ما على الراس فبقي النازل مرادا لا غير والذكر يعتبر بانفراده والانثيان كذلك هو الصحيح كما في الدية تجب بقطع كل واحد دية على حدة قوله ربع الشيء يقوم مقام كله فان قيل لو قام الربع مقام الكل فلان يقوم ثلثة ارباعه مقام الكل اولى قلنا انما الربع الطاهر مقام الكل ليصلي بالثوب وانه جائز اجماعا فاقامة ثلثة الارباع النجس مقام الكل ان كان ليصلي بالثوب كما ذكرنا لا تعارض بين الامرين وان كان ليصلي عاريا فانه غير جائز عند محمد رحمه الله فكان ما قلنا اولى قوله ويستويان في حق المقدار فان قيل هذا يستقيم على مذهب الكرخي ومن تبعه ان العورة الغليظة كالنجاسة في ان كلا منهما مانع اذا زاد على قدر الدرهم والخفيفة كالنجاسة الخفيفة يمنعان اذا بلغا قدر الربع فاما على القول الاصح ان العورة الغليظة كالخفيفة في ان كشف الربع منها مانع كيف يستقيم قلنا القياس ما قاله ابو الحسن ان العورة الغليظة كالنجاسة الغليظة كما ان الخفيفة كالخفيفة

كالخفيفة الا انه عدل عن ذلك للامر الشناعة فان في العورة الغليظة لو اعتبر فيه الزائد على قدر الدرهم والعورة الغليظة ربما لم يبلغ على قدر الدرهم فيودي ذلك الى ان كشف كل العورة الغليظة غير مانع وكشف بعض الخفيفة مانع وانه شنيع جدا فالعدول عن التسوية بين الغليظتين لما كان لهذه الضرورة يثبت المساواة تقديرا فقوله في الكتاب فيستويان في حق المقدار يعني تحقيقا عند بعض العلماء وتقديرا عند آخرين قوله اذا لم يوجد ما يقطعه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته وكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في فتاوى قاضي خان ثم النية بالقلب والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي ان كان مفترضا وفي النفل يكفيه ان يعلم انه يودي الصلوة لان النفلية في التحقيق ليست بصفة زائدة على اصل الصلوة والتعبير عنها باللسان حسن لما فيه من استحضار القلب لاجتماع النية والعزيمة وعند بعضهم للسنة لا بد من نية السنة اذ السنة فيها صفة ليست في النفل المطلق كما ان في الفرض صفة ليست في النفل فشرط النية لتعيين تلك الصفة في الفرض فكذا في السنة ولكن الصحيح السنة تتادى بمطلق النية لان السنن نوافل شرعت لتكميل الفرائض ولا اسباب لها كالنوافل بخلاف الفرائض فانه لكل منها سبب على حدة وباختلاف السبب يختلف الواجب ولهذا قلنا لو كان عليه قضاء يوم من رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز لان في الصوم السبب واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد بخلاف الصلوة فان السبب فيها مختلف وهو الوقت فلا بد من التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يحتاج الى التعيين ايضا ولو اراد تسهيل الامر في باب الصلوة ينوي اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه قوله والاستخبار فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على غيره والتحري لا يكون حجة على غيره وان علم انه اخطا بعد ما صلى لا اعادة عليه وقال الشافعي رحمه الله يعيدها لتيقنه بالخطا كالقاضي اذا قضى في حادثة باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه ونحن نقول بانه ليس في وسعه حالة الاشتباه الا التحري والتكليف مبني على الوسع ولهذا لو ادى اجتهاده الى جهة فصلى الى غيرها لم تجز صلوته

الا ترى انه لو اخبره واحد بطهارة الماء يجب عليه التوضو، مجدي

وان كان مصيبا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا اصاب لحصول المقصود من التحري كما في الاواني اذا تحرى وتوضا بغيرها ادى اليه اجتهاده ثم تبين صوابه وبهما نقول ان بان الجهة التي يودي اليها الاجتهاد دليلا كانت هي القبلة في هذه حالة الاشتباه فاذا تركها فقد ترك المفروض عليه بخلاف الاواني لان ما استعمل لم ينزل منزلة الطاهر الا ترى انه يلزمه الاعادة وان توضا بما ادى اليه التحري اذا ظهر خطاوه وبخلاف ما اذا شك في القبلة فصلى من غير تحري فسدت صلوته الا ان يعلم بعد الفراغ انه كان مصيبا للقبلة لحصول ما هو المقصود من التحري والفرق انه لما تحرى وادى اجتهاده الى جهة تعينت تلك الجهة في حقه فلا يجوز له خلافها واذا لم يتحر اصلا لم يتعين له جهة فاذا صلى واصاب فقد استجمع الصلوة شرايطها فيجب الحكم بصحتها وان ظهر انه اصاب القبلة في خلال الصلوة يستقبل لان افتتاحه كان ضعيفا حتى لا يحكم بجواز صلوته ما لم يعلم بالاصابة فاذا قوي حاله لا يجوز له البناء بخلاف ما اذا علم بالاصابة بعد الفراغ حيث لا يعيد لان ثمه لا يحتاج الى البناء والمسئلة في فتاوى قاضي خان

باب صفة الصلوة

الوصف والصفة فعل الواصف كالوعد والعدة والوزن والزنة والصفة ايضا ما قام بذات الموصوف فرايض الصلوة ست بدون التحريمة لان الفرايض جمع فريضة ثم التحريمة من شرط الصلوة كاستقبال القبلة وستر العورة وانما عدها في فرايضها لانها متصلة بالصلوة حيث لا فصل بينهما وهذا لان التحريمة بمنزلة الباب للدار والباب وان كان غيرها ولكن يعد من الدار لاتصاله بها قوله علق التمام بالفعل ولو كان متعلقا بالقراة لما قال او فعلت هذا اي هذا الفعل وهو القعدة بدون القراة فان قيل او لاحد الشيئين وهذا يقتضي ان يكون التمام معلقا بالقراة ايضا قلنا قراة التشهد في غير القعدة غير مشروع اجماعا فيكون القعدة لازمة للتمام وصار تقدير الحديث اذا قلت هذا فاعلا او قعدت ولم تقرا شيئا فان قيل خبر الواحد كيف يفيد الفرضية قلنا الاتمام ثابت بالكتاب لان نفس الصلوة ثابت به وتمامها منها الا ان

ان طريقه مجمل وهذا الحديث مبين للكيفية لا تمام قوله فيما شرع مكررا الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع او اتحدت شرعيته في جميع الصلوة كالقعدة حتى لو قعد قدر التشهد ثم عاد الى السجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرا السورة فعاد الى قراة السورة ثم نقض ما ادى قبله من الركوع والقعدة والترتيب ليس بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة او في جميع الصلوة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع وكذا الترتيب فيما بين الركعات ليس بفرض حتى قلنا ان المسبوق يقضي اول صلوته وانما كان كذلك لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله يخرج عن تفويت ما تعلق به جزءا او كلا اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزءا او كلا من جنسه ضرورة اتحاده في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قوله تجب عليه سجدتا السهو تركها وعند بعضهم لا تجب لان الجهر والمخافتة ليس بمقصود فكان كالقومة بين الركوع والسجود قلنا تعلق بالجهر الاسماع وهو مقصود وبالمخافتة دفع كيد الكفرة في الاصل على ما قال الله تعالى حاكيا عنهم وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه واذا تعلق به معنى مقصود صار مقصودا في نفسه فتعلق به سجود السهو قوله لما يتصل به من القيام هذا جواب عما قال الشافعي رحمه الله يشترط للتكبير ما يشترط لساير الاركان من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فقال مراعاة هذه الشرايط في التكبير لا لكونه من الصلوة بل لكونه شرع متصلا بالقيام الذي هو ركن الصلوة عملا بموجب الفاء في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اذ الفاء للتعقيب فلو لم يشترط في التكبير ما يشترط في الصلوة يودي ذلك الى الفصل بين التكبير والصلوة وهذا نظير اشتراط الهاشمي بانه حكم مولاه في حرمان الزكوة لا لذاته بل لاتصاله بالهاشمي قوله لان فعله نفي الكبرياء رفع اليدين بمنزلة لا آله وقوله الله اكبر بمنزلة قوله الا الله لان اليد اليمنى عبارة عن العقبى واليسرى عن الدنيا فرفع اليدين عبارة عن نبذ الدنيا والآخرة وراء الظهر ونفي الكبرياء عمن سواهما وقوله الله اكبر اثبات الكبرياء لله الواحد القديم فرفع اليدين

لما كان بمنزلة الآلة وجب ان يكون مقدما قوله باي لسان كان من اصحابنا
من جوز النقل الى الفارسية على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ولم يجوز الى لغة اخرى قال
ابو الحسن والصحيح انه يجوز النقل الى اي لغة كانت لان المعتبر هو المعنى قوله وعليه
الاعتماد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان هذا الخلاف
فيما اذا جرى ذلك على لسانه من غير قصد فاما اذا تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا
والمجنون يداوى والزنديق يقتل وهذا لان القران انزل حجة على النبوة وعلما على
الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى يسقط حكم القراة فكذا الاخلال
بالنظم ولان حفظ القران كذلك واجب ليكون حجة على النبوة كما انزل
لحفظ المعنى ليكون حجة على الحكم ولا قراءة تجب الا في الصلوة فعلم انها متعلقة بمعنى ما
انزل ليقع الحفظ بها الا ترى انه لو نظم معناه شعرا ثم قرا فسدت صلوته لان نظمه
من كلام الناس فكذا بلغة اخرى ولا معنى لقول من يقول ان المقصود من الكلام معناه
لانه كذلك اذا اريد به الافهام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا لغاية اخرى
فلا الا ترى ان من قرا النظم بلغة اخرى لا يكون شعرا لان ذلك النظم مطلوب منه فكذا
القرآن النظم مطلوب منه لانه انزل حجة وذلك باللفظ ومعناه قوله عليه السلام ان من السنة
وضع اليمين على الشمال ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث علي كرم الله وجهه
لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا رحمهم الله الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين
كذا في المبسوط قوله والاعتماد سنة عندهما حتى لا يرسل حالة الثنا وقال
ابو القاسم الصفار يرسل يديه حتى يفرغ من الثنا والتسبيح كذا في شرح الطحاوي ثم
الاعتماد سنة القيام بشرط ان يكون فيه ذكر مسنون في الصحيح وعند بعضهم يكون
سنة للقيام مطلقا ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخر التسبيح تنزيه الله تعالى
من صفات النقص والحمد اثبات صفات الكمال وقوله سبحانك منصوب بمضمر اي اعتقد نزاهتك
عن كل نقيصة وبحمدك فيه مضمر ايضا اي وبحمدك اسبحك والمعنى انزهك عن النقايص باثبات

صفات الكمال وانما قيل هكذا والله اعلم لان المخلوق يمكن ان ينفى عنه صفة النقصان كالعرض
والجماد ويصح ان يقال انه ليس بجاهل ولا عاجز ولا اعمى لكن لا يمدح باثبات صفة الكمال له ولذلك
هذا رد لقول من قال انه تعالى عالم قدير سميع بصير بمعنى نفي اضدادها النقايص لا بمعنى ثبوت
هذه الصفات له وتبارك اسمك اي دام وتعالى من حيث الرتبة فان اسم الله تعالى اذا جاور
جلدا مهانا لا يعبأ بنجسه قبل المجاورة لا يمس ذلك الجلد الا المطهرون فهذا من بركة اسمه
قوله فلا ياتي به في الفرائض لان في الفرائض لا يزيد الامام على ما اشتهر فيه الاثر والامر في باب
النفل اوسع قوله والاولى ان لا يتوجه اي قوله اني وجهت بعد النية قبل التكبير ليتصل النية
به وهو الصحيح قال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله لا باس بان ياتي بالتوجه قبل
التكبير لاحضار النية وكذا في شرح الطحاوي عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله
في معنى التعوذ ان الشيطان بعد عن حضرة الله تعالى وطرد فهو يريد ان يجعلك شريكا
فيما اعد الله تعالى من العقوبات له وانت لا تراه وهو يراك وهو العدو واذا كان كذلك
يكون الحيلة له فالله تعالى امرك بان تستعين بمن يراه وهو الله تعالى والشيطان لا يراه
ليحفظك الله تعالى من كيده ثم الصلاة المحاربة ولذلك سمي المحراب محرابا ماخوذ من
الحرب فيلزم التعوذ بالله استعانة منه على العدو قوله محمول على التعليم يعني
على تعليم انها بين التعوذ والقراة ثم في رواية لا ياتي بها في اول كل ركعة وفي رواية
ياتي بها كما قالا احتياطا لان عند الشافعي رحمه الله لا تجوز الصلوة فكان الجواز
بها مجمعا عليه وبدونها مختلفا فيه فالاحوط ان ياتي بها وكان مولانا جميل الدين
رحمه الله يقول لا احتياط فيه لان عند سعد بن وقاص تسمية المقتدي تفسد صلوته وهو
من العشرة المبشرة ولا معنى للتحرز عن خلاف على وجه يقع في خلاف آخر لكن المصنف رحمه الله
انما لم يعتبر هذا الخلاف فان القول بفساد الصلوة بتسمية الله تعالى بعيد عن قواعد
الشرع كما ان محمدا رحمه الله لم يعتبر ايضا خلاف من قال ان قراة المقتدي تفسد صلوته
حتى استحسن قراة المقتدي احتياطا واعتبر خلاف الشافعي رحمه الله كذلك حيث احتاط
وتحرز عن خلافه ولان دليل المخالف هنا ظاهر وعند محمد رحمه الله ياتي بها بين الفاتحة

والسورة اذا اسر بالقراءة اتباعاً للمصحف وان جهر لا ياتي بها كيلا يلزم الجمع بين الجهر والمخافتة

قوله امين معناه فليكن كذلك وقيل هو تعريب هيمن يعني يمين يا ذو وفيه اربع لغات

بفتح الهمزة وبمدها وقصرها مع فتح النون في الوجهين وتسكينها قوله وذلك ادناه

هذا من تتمة الحديث ثم بين المصنف ان مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ادناه اي ادنى

كمال الجمع او كمال السنة لا ان يكون المراد ادنى ما يجوز به الصلوة او يتام به الواجب لانه لا

يمكن اثبات فرضية التسبيح بهذا الخبر لانه لا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولا اثبات

الوجوب ايضاً لانه عليه السلام لم يعلمه ذلك للاعرابي حين علمه الفرائض والواجبات ولو كان

القول به ثلث مرات من الواجبات لعلمه قوله ثم القومة والجلسة القومة والجلسة

سنة عندهما اذ هما غير مقصودين لاعيانهما بل للفصل والانتقال من ركن الى ركن وذلك

لا يفتقر الى الاستواء فكذا الطمانينة في الركوع والسجود في تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج

الكرخي انها واجبة على قولهما لانها التكميل ركن مقصود بخلاف القومة بين الركوع وبين

السجدتين فان الاعتدال والاستواء فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين

فالحاصل ان ما هو مكمل للفرض فهو واجب وما هو مكمل للواجب فهو سنة العجيزة للمرأة

خاصة وقد يستعار للرجل والعجز عام وهي ما بين الوركين والضمير في عجيزته للوائل

رضي الله عنه لانه هو الذي وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفعل قوله ووضع وجهه

بين كفيه ويديه حذاء اذنيه يعني وضع باقي يديه حذاء اذنيه بان لم يفترش ساعديه

على الارض قوله واما وضع القدمين انما كان وضع القدمين ركناً في السجود لانه

لا يمكنه السجود بدونه اذ الرجل من اصل الفخذ الى رؤس الاصابع والقدم اصل وما سواها

الى اصل الفخذ تبع فيكون وضع القدمين وضعاً للرجل فيكون وضع القدم ركناً في السجود

قوله كما في القسم اذا قال والله الرحمن الرحيم فهذه قسم واحد ولو قال والله والرحمن

والرحيم فهي قسمات ثلث لان الواو لتجديد الكلام فصل معنى قوله التحيات لله اي

الاثنية القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات

المالية قوله هذا بان الافضل هو الصحيح لان حال القيام حال القراءة في الاصل فاذا

شُرِعت م

سقط فرض القراءة بقي القيام المطلق كقيام المؤتم فان قيل قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة

الكتاب يقتضي ان يكون الفاتحة في الاخريين واجبة كما هو احدى الروايتين عن ابي حنيفة

رحمه الله قلنا خص عن النص الركوع والسجود فكذا الاخريان على ان القراءة المقدرية

موجودة في جميع الصلاة على ما قال عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين قوله

كفينا مؤنة الامر يعني وفينا بموجبه حيث قلنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة

واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي رحمه الله فانه يقول في العمر تجب مرة واحدة ان شاء

فعلها في الصلوة وان شاء في غيرها لان الامر لا يقتضي التكرار او كلما ذكر النبي عليه السلام كما قال

الطحاوي رحمه الله فانه تجب عليه الصلوة كلما ذكر النبي عليه السلام فان قيل الصلوة ان كانت

واجبة كلما ذكر فكيف ونتيم بموجب الامر المطلق قلنا حينئذ معنا ان يكون ما سبق

منه من قوله التسليم عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته مجزياً عما وجب عليه بقوله واشهد

ان محمدا عبده ورسوله والا لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمره اذ الصلوة عليه لم تخل

عن ذكره على ما قال ابرهيم النخعي كانوا يرون التشهد كافيا من الصلوة على النبي عليه السلام

قوله والفرض المروي في التشهد عن ابن مسعود رضي الله عنه كنا نقول قبل

ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل قوله من الادعية

المأثورة منها اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ولك الخلق كله واليك يرجع الامر كله

اسالك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام والبداية بالصلوة على

النبي عليه السلام توجب قرب الاجابة كمن يجي بالتحف الى الملك فلا بد للجاي من تحفة

لينال اجابة الملك ونبينا عليه السلام اقرب الحجاب الى حضرة الله تعالى فلا بد من الصلوة

عليه فيصلي فيقول اللهم صل على محمد افضل ما صليت على احد من انبيائك ورسلك واجزه

عن امته افضل ما جزيت رسولاً عن امته قوله تحرزا عن الفساد يعني فساد التحريمة

حتى لا يجوز الاقتداء به لغيره بعده ولا يقدر على اصابة لفظ السلام او فساد اصل الصلوة

بان كان ترك سجدة من صلوته فبعد ما جرى على لسانه من الفاظ الناس لا يقدر ان ياتي بها

فيفسد اصل الصلوة وقد عرفت في الكتاب الفرق بين الدعاء وكلام الناس بما يستحيل سواله

من العباد وبه لا يستحيل وقال بعضهم ما لا يوجد في القرآن يفسد صلوته سواء يستحيل سواله من العباد او لا يستحيل وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله لان الاخبار قد اختلفت وهذا لان مع كل احد ملائكة يحفظونه في يقظته ونومه من الجن والهوام ومن ان يردى في بير او يخر من الجبل او يصيبه حجر او دابة فاذا جاء القضا خلوا بينه وبين القدر قال ابن عباس رضي الله عنه هم خمسة وعنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مومن خمسة من الملايكة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد خلفه يردع عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه الى رسول الله عليه السلام وفي بعض الاخبار وكل بالعبد مائة وستون ملكا يذبون عنه كما يذب عن صحفة الشاي في اليوم الصايف الذباب لو بدوا لكم لرايتموهم على كل سهل وجبل باسطي ايديهم فاغرين افواههم ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لنص النية على عدد

فصل في القراءة

كان النبي عليه السلام في الابتداء يجهر بالقراءة في الصلوات كلها والمشركون يوذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى في هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم وجهر في الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شاء جهر واسمع نفسه هذا اختيار الكرخي رحمه الله لان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره قوله وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لكن هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل حد الجهر اسماع الغير وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وصار تقدير المتن على قوله المنفرد فيما يجهر بالخيار ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره وان شاء خافت واسمع نفسه لا غيره فيستقيم التعليل لانه ليس خلفه من يسمعه ولكن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وعلى قول الكرخي يستقيم التعليل الاول دون الثاني والافضل هو الجهر ليكون الادا على هيئة الجماعة فان الجماعة فرض على قول

داود الطائي رحمه الله قوله فصلاهما بعد طلوع الشمس قال الامام الحلواني رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر وان كانت فايتة في الوقتين ليتبين ان المعتبر في حكم الجهر والمخافتة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء حالة الجهر لانها من صلوة الليل وبعد طلوع الشمس حالة المخافتة بخلاف ما بعد طلوع الفجر قوله وان كان وحده خافت حتما لان سنة الجهر احد الشيئين اما الوقت واما الجماعة لان الجهر بالقراءة انما شرع لاعلام الامامة فكل من يؤم يلزمه الجهر بالقراءة في الوقت وبعده والذي يصلي منفردا ان كان في الوقت يتخير بين الجهر والمخافتة اما المخافتة فلما قلنا ان الجهر لمكان الحاجة الى الاعلام ولم يوجد واما الجهر فلان احتمال اقتداء الغير به ثابت في الوقت وان كان يصلي بعد انقضاء الوقت خافت حتما لانه يقل احتمال اقتداء الغير اذ الاصل اداء الصلوات في اوقاتها ولا يقال شرعية الجهر بالقراءة لو كان لهذه الحاجة لشرع الجهر بالقراءة في عامة الصلوات لانا نقول الجهر بالقراءة عام في جميع الصلوات في بدء الاسلام فترك الجهر في الظهر والعصر لدفع اذى الكفار على ما عرف قوله لا بدليل ولا دليل هنا لان القضاء صرف ماله الى ما عليه كصرف النوافل المشروعة الى الفرائض الفايتة وليس له في الاخريين لا الفاتحة ولا السورة اما السورة فغير مشروعة واما الفاتحة فعليه ان ياتي بها احتياطا ولم يشرع لمرة اخرى فلم يشرع في حقه لا يتمكن من القضاء فواتها الا الى خلف بمنزلة فوات تكبيرات التشريق عن ايامها فلا يمكن قضاؤها ولهما ان تعيين الشفع الاول للقراءة يثبت بخبر الواحد فيبقى للشفع الثاني شبهة المحلية الا ترى انه لو لم يقرا اصلا يقضي في الاخريين باعتبار ان له شبهة الاداء لكنه اذا ترك الفاتحة وحدها لم يؤدها في الاخريين لما ذكر في الكتاب انه خلاف الموضوع بخلاف السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع غاية ما في الباب ان السورة تقع متاخرة عن الفاتحة في الاوليين الا ان هذا ينجبر بسجدة السهو ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب وهو قوله قرا في الاخريين قوله القراءة فعل اللسان لانها عبارة عن جمع الحروف باللسان لانها اخذت من القرء وهو الجمع والاستماع زايد على اصل الكلام لتحقيق النظم من الكلام وهو لانها م

وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث قال جهر واسمع نفسه فلما فسر الجهر بكونه مسموعًا
لا بد وان يكون المخافتة ما لم يكن مسموعًا قوله فيستويان في المقدار اذا كانت
آيات السورتين متقاربة في الطول والقصر فالتقدير يعتبر بالآيات فاما اذا كانت آيات
احدى السورتين في غاية الطول والاخرى في غاية القصر فالتقدير فيه يعتبر بعدد الحروف قوله
ويكره ان يوقت بشيء من القرآن المراد من التاقيت تعيين بعض القرآن ليقرأ في بعض
الصلوة عينًا نحو ان يقرأ سورة السجدة وهل اتى على الانسان في صلوة الفجر في الجمعة
قال الاسبيجابي وكذا الطحاوي رحمهما الله هذا اذا رأى ذلك حتمًا واجبًا لا يجزئ غيره
او يرى غيره مكروها فاما اذا علم انه يجوز اي سورة قرأها ولكن يقرأها تين السورتين
في صلوة الفجر في الجمعة تبركًا بقراءة رسول الله عليه السلم او لما تيسر عليه فلا يكره لكن بشرط ان
يقرأ غيرهما احيانا كيلا يظن جاهل انه لا يجوز غيرهما الا ترى انه لم ينقل هذا من السلف
فكان محدثًا وشر الامور محدثاتها قوله وكذلك في الخطبة لان قوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ظاهر الآية منصرف الى قراءة القرآن او له
بعض المفسرين لان الخطبة ملتبسة بقراءة القرآن فنعمل بظاهره في حق قراءة القرآن
وفي حق الخطبة بطريق الاحتياط اثباتًا للحرمة بدليل فيه شبهة وعلى هذه النكتة كره
بعض مشايخنا رحمهم الله اجتماع القوم للختم وهو الذي يسمى بي با زخوان لما فيه من
ترك الاستماع وكذلك ان صلى الخطيب على النبي عليه السلم لان ذلك جزء من الخطبة فيعمل فيه
ما يعمل في الباقي الا ان يقول الخطيب قوله يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع
في نفسه لانه توجه عليه امران صلوا عليه وقوله وانصتوا فيصلي في نفسه وينصت بلسانه
حتى يكون آتيًا بهما واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط له السكوت اقامة لفرض
الانصات وان تعذر الاستماع ولان فيه تشبهًا بالمستمعين ولان صوت كلامه
قد يبلغ الصفوف التي امامه فيشغلهم ويمنعهم عن استماع الخطبة

باب الامامة

قوله اعلمهم بالسنة اي بالفقه واحكام الشرع اذا كان يحسن
من القراءة ما يجوز به الصلوة لان صلوة القوم يبتني على صلوة الامام صحة وفسادًا فتقديم

من هو اعلم بالصحة والفساد اولى وما ورد في الخبر انه تقدم اقرأهم لكتاب الله تعالى
لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه وفي زماننا اكثر القراء غير عالمين فقدمنا الاعلم
فان قيل لما كان اقرأهم اعلمهم فما معنى قوله عليه السلم فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم
بالسنة والمساواة في القراءة توجب المساواة في العلم لا محالة قلنا المساواة في القراءة
توجب المساواة في العلم في ذلك الزمان ظاهرًا لا قطعًا فجاز تصوير مساواة الاثنين
في القراءة مع التفاوت بينهما في معرفة الاحكام اليس ان ابي بن كعب رضي الله عنه كان
اعلم فصاحب الشرع بين حكم هذا الممكن لو اتفق وقوعه او نقول قال ذلك بحسب
زمانه فان المساواة في القراءة لا تستلزم المساواة في العلم قوله بخلاف المظنون
حيث جاز اقتداء غير الظان به فان من شرع في صلوة على ظن انها عليه او قام الامام
من القعدة الاخيرة على ظن انها القعدة الاولى ثم اقتدى به انسان صح اقتداؤه وان
كانت صلوة المقتدي مضمونة دون صلوة الامام والفرق ان ما سقط من صلوة الامام بعارض
يخصه وهو شروعه على ظن انها عليه مع انه محل للقضاء والضمان والظن امر عارض
ليس باصل فامكن جعله عدمًا كان لم يكن بالنظر الى اجتهاد زفر رحمه الله لاحتمال صحة قول
المجتهد فصار كان الامام ضامن فاتحد حالهما بخلاف الصبي فان سقوط اللزوم
من صلوته لامر اصلي وهو الصبا فلا يمكن جعله عدمًا في حق المقتدي به قوله ولنا
ما روينا وجه التمسك به انه امر بتاخيرهن من حيث المقام في مكان الصلوة لعدم
وجوب تاخيرهن خارج الصلوة اجماعًا وانما وجب تاخيرها في الصلوة اظهارًا لتبعيتها
في الجماعة لان الرجال هم الاصول في اقامة سنة الجماعة فان النساء ليست لهن جماعة مستحبة على
والمخاطب بالتاخير هو الرجل وذلك بالتقدم عليها فاذا ترك الرجل ما هو مخاطب به فسدت
صلوته كما لو تقدم على امامه في الصلوة فان قيل لما امر الرجال بتاخيرهن كن
مامورات بالتاخر ضرورة فوجب ان تفسد صلوتهن ايضًا قلنا الرجال مامورون
بتاخير الصبيان وهم غير مامورين بالتاخر على انه لو ثبت تاخرهن لثبت ضمنًا فلا تفسد
صلوتهن لظهور التفاوت بين الثابت ضمنًا والثابت قصدًا او نقول جاز ان

فلو صنعنا لمكان ... [illegible]

نعراد

يكون المخاطب في مراعاة المكان هم الرجال بالتقدم عليهن دون التعرض لهن بالتاخر
اظهارا لمعنى الاصالة فلا يلزم من كونه مامورا بالتاخر كونها مامورة بالتاخر ثم لا تصير
المراة داخلة في الصلوة مع الامام حتى ينوي الامام امامتها لان وقوع الشركة بينهما في الصلوة
موجب لها ولان بطلان صلوة الامام بان حاذته في صلوته او لان اقتداءها به يلزم زيادة
امر وهو مراعاة مكان الصلوة فوجب ان يتوقف ما لزمه على التزامه كالمقتدي لما لزمه
التاخر ويتوقع فساد الصلوة من جهة امامه توقف ما لزمه على التزامه فان قيل في الجمعة
لا يشترط نية امامتها لصحة اقتدائها قلنا اكثر المشايخ على ان النية في الجمعة والاعياد
شرط ايضا فنمنع وان سلمنا ولكن الفرق واضح وهو انا لو شرطنا نية امامتها ثمه
لتضرر النسوان لانهن لا يقدرن على اقامة الجمعة والاعياد منفردات والجماعة ومسجد
الجامع واسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال في الصلوة بدون المحاذاة فان قيل فساد
صلوة المقتدي ياتي من جهة محاذاتها فوجب ان يتوقف صحة اقتدائها على نية المقتدي
قلنا المقتدي مولى عليه من جهة امامه الا ترى ان قراءة الامام قراءة المقتدي وكذا
تتحمل القيام عمن ادركه راكعا فكان التزام الامام التزام المقتدي ضمنا وما ثبت ضمنا
لا يراعى فيه شرطه كالجندي يصير مقيما في المغازي بقول الامام في المصر بنية الامام
فيه فان قيل فروض الصلوة لا تثبت الا بما يوجب علم اليقين قلنا هذا من فروض
الجماعة وهي ثابتة بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق كذا قاله ابو زيد رحمه الله
قوله ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة يعني تحريمة واداء حتى لو حاذت
المراة الرجل في قضاء ما سبقا به لم تفسد صلوة الرجل لانهما في حكم المنفردين اداء ولهذا
تلزمهما القراءة ولو كانا لاحقين فسدت صلوة الرجل لانهما كانهما خلف الامام
ولهذا لا يقرآن فيما يقضيان ولو تحاذيا في الطريق اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
والاصح انه لا تفسد والحايل المانع من تحقق المحاذاة مقدر بقدر قامة الرجل في حالة القعود
لان ادنى حالات قيامه هذه الحالة وغلظه بقدر غلظ الاصبع قوله لانه طهارة ضرورية
اراد بذلك ان لا يصار الى التيمم الا عند عدم الماء وبزوال التيمم برؤية الماء لا كما قال الشافعي رحمه

ان التيمم طهارة ضرورية يعني انه لا يكون مطهرا حقيقة ولكن يكون ساترا للحدث او يكون ضرورية
مقدرة بقدر الضرورة حتى لا يجوز للفرض قبل الوقت وقيل التيمم خلف الوضوء عند محمد رحمه الله فلا
يجوز ان يكون الامام صاحب خلف وعندهما الخليفة بين التراب والماء لا بين التيمم والتوضي
فيكون التيمم مطهرا مطلقا على ما قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم فيساوي المتوضي في الطهارة
عند انعدام الماء وكذلك الماسح يؤم الغاسل اذ لا نجاسة به حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فبالمسح قد زال ما حل بالخف بخلاف المستحاضة لان الناقض للطهارة موجود وانما
لم يظهر في حقها لمكان العذر ولا عذر في حق من يقتدي بها وكذا يجوز اقتداء القائم بالقاعد
لان القيام عبارة عن الاستواء والقاعد نصفه الاعلى مستو الا ترى انه يجوز الاقتداء بالراكع
والمصير مدركا لكل ركن القيام لوجود اصله على ان القياس ما قاله محمد لكن تركنا القياس بما روى
انه عليه السلام صلى بالناس قاعدا وهم قيام خلفه قوله ونحن نعتبر معنى التضمن قال
النبي عليه السلام الامام ضامن تحمل عن اصحابه قراءته وسهوه ولهذا يلزمهم سجود السهو بسهو
الامام وهذا لان المقتدي يؤدي افعاله بمقتضى تحريمة الامام وكانت مبنية عليها فلو زاد
فساد التحريمة نفسه اذا انفرد الا ان يكون الماموم اكمل فرضا كما حدث فاستخلف
مسبوقا فلما فعل قدر التشهد قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الخليفة دون صلوة
المقتدي لان فساد هذا الجزء في حق المقتدي لا يوجب فساد ما مضى لان ما مضى يستغني
عنه وفي حق الخليفة فساد هذا الجزء يوجب فساد ما مضى لانه يمنع اتصال الباقي به وكذا
لو كان الامام فرضه والماموم مسبوق لو قهقه الامام او احدث متعمدا فسدت صلوة الماموم
دون الامام في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان القهقهة صادفت جزءا من صلوته فافسده
الا ترى انه ينتقض طهارته لفساد الجزء واذا فسد ذلك الجزء من صلوة الامام فسد
من صلوة الموتم ايضا الا ان في حق الامام ما مضى لما كان يستغني عن هذا الجزء لم يوجب
فساد ما مضى وفي حق الماموم لا يستغني ما مضى عن ذلك الجزء لانه في خلال الصلوة
فيفسد قوله ولو كان الامي يصلي وحده والقاري وحده يجوز صلوة الامي وان ترك
الاقتداء لانهما لم يرغبا في الجماعة فلم يثبت الاشتراك في قراءة الامام انما يكون قراءة المقتدي

بعد بحقو الاشراك فيثبت العجز قبله قال في شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه فيها بل
اختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز صلوة الامي
لانه يمكنه ان يحصل صلوته بالقراة وهو ان يقتدي بالقاري وقال بعضهم صلوة الامي
تامة كما قال في الكتاب وقال في الاوضح لو صلى الامي وثمه قاري يصلي غير تلك الصلوة
لا يجوز صلوة الامي بخلاف ما اذا لم يكن القاري في الصلوة فصلى الامي من غير ان يطلب
الامامة من القاري حيث يجوز لانه لا ولاية له على القاري حتى يامره بالصلوة فيقتدي به
فلا يلزمه ذلك فان قيل في اصل المسئلة هذا لا يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله فانه لا
يعتبر قدرة الغير حتى قال بانه لا يجب الحج والجمعة على الضرير وان وجد قايدا قلنا
الفرق واضح فان الاعمى لا يتمكن من اتيان الجمعة والحج بدون اختيار القايد وهنا قادر
على الاقتداء بالقاري بدون اختياره قوله وكذا على هذا لو قدمه في التشهد
يعني قبل ان يقعد قدر التشهد لثبت فساد الصلوة باتفاقهم فلو استخلفه بعد ما قعد
قدر التشهد قيل انه يفسد صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما وهي من الاثني عشرية
وقيل انه يجوز على قول الكل اما عندهما فلا يشكل واما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فلوجود
الخروج عن الصلوة بصنع المصلي وهو استخلافه من لا يصلح اماما له .

باب الحدث في الصلوة

قوله المنفرد ان شاء اتم في منزله لانه ان اتم
في منزله سلمت صلوته عن مشي زايد وان عاد حصل اداء جميع الصلوة في
مكان واحد وكلاهما مطلوب شرعا وان كان مقتديا يعود لا محالة لوجوب المتابعة
الا ان يفرغ امامه او لا يكون بينهما حايل فحينئذ لا يحتاج الى
العود كما اذا اقتدى به في الجبانة في الصف الاول فسبقه الحدث فانصرف
وتوضأ في آخر الصفوف ولم يعد الى مكانه والامام في الصلوة
واتم حيث توضأ يجوز صلوته قوله فالحق قصد الاصلاح فقصد الاصلاح
ملحق بحقيقته كما قلنا في البغاة انهم لما ويلهم الفاسد الحقوا

الحقوا باهل العدل وان فارقوهم في الآثام وكذا يجوز الرمي الى الكفار لقصد قتلهم وان
تترسوا بصبيان المسلمين بخلاف ما لو انصرف على ظن انه لم يمسح براسه او افتتح على غير وضوء لانه
انصراف على سبيل الرفض وبخلاف ما اذا استخلف او خرج من المسجد لا يكون له البنا لكثرة
الافعال المنافية للصلوة الا ترى ان من انصرف للبناء بعد ما سبقه الحدث لو استقى ماء
لوضوئه او تكلم او فعل سوى ما استثنى فسدت صلوته تمسكا بالقياس فان قوله عليه السلم
ما لم يتكلم اشارة الى ان ما لم منه بدعة بغير محمل قوله فالحد السترة لان موضع تلك السترة صار
مسجدا له شرعا الا ترى ان المرور بين يدي المصلي مكروه ولا يكره من وراء السترة والبناء
فاذا بان المكانان في حكم من احكام الصلوة صار بمنزلة خارج المسجد بالنسبة الى المسجد وان
لم يكن سترة فمقدار الصفوف التي خلفه لانه احد جانبيه فيقاس بالثاني قوله يندب
وجوده ومعنى آخر وهو انه بنى بعد الجنون والاغماء على حاله فيصير كمن سبقه الحدث فنام في
مكانه ولم ينتقل يبطل صلوته لانه يصير مؤديا جزءا منها مع الحدث والنص ورد في الوضوء
وهو عمل يسير والاغتسال عمل كثير ولانه يحتاج فيه الى كشف العورة وانه من قواطع الصلوة
قوله العجز هنا الزم لان في الحدث ربما يجد في المسجد ماء يتوضأ به ولا يحتاج الى
الاستخلاف اما العجز هنا الزم لان ما نسي من القراءة لا يحصل له الا بالتعلم او الاذكار
وذلك لا يحصل الا بزمان فاحتاج الى الاستخلاف قال بعض مشايخنا منهم الفقيه
ابو جعفر رحمه الله هذا فرع مسئلة اخرى وهو ان الامام اذا حصر عن القراءة صار اميا يجوز
له المضي عندهما من غير ان يقتدي بالقاري كما في مسئلة امامة الامي فلم يحتج الى الاستخلاف
وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يجوز له المضي لانه يمكنه ان يقتدي بالقاري وهذا ليس بسديد
لان الاستخلاف لم يشرع لحق الامام بل شرع نظرا للقوم الا ترى ان اصابه الحدث والامام
اذا لم يستخلف وخرج من المسجد جازت صلوته وانما فسدت صلوة المقتدين علم ان الاستخلاف
شرع نظرا للقوم ولا يمكنهم المضي لان الامام صار اميا فاحتجنا الى الاستخلاف ولهذا
لو تقدم القوم رجلا قبل خروج الامام من المسجد جاز لانهم محتاجون الى اصلاح صلوتهم
ولو تقدم كل فريق رجلا فسدت صلوتهم ولو نوى واحد او اثنان الانفراد بصلوته فصلوته

وهو ابو حازم

الجماعة تامة وصلوة المنفرد فاسدة لان الامامة الصغرى معتبرة بالامامة الكبرى وهناك
تعتبر الاجتماع على امام واحد ولا عبرة بخلاف الواحد او الاثنين كذا في الصغرى قال
صدر الاسلام رحمه الله صورة المسئلة اذا اعتراه خجل او خوف فحصر ولم يقدر على القراءة اما
اذا نسي القرآن كله فصار كالامي فاستخلافه حينئذ لا يجوز اجماعا لان اتمام القاري صلوة
الامي لم يكن جائزا قوله كالمستحاضة انقطاع الاستحاضة لا بد له من استيعاب
وقت كامل فلو انقطع الدم بعد التشهد فلو سال الدم في وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى
جائزة وان لم يسل فالصلوة الاولى باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه تحقق الانقطاع بعد
التشهد وانه كالانقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة كالانقطاع بعد تمام الصلوة
قوله والاستخلاف ليس بمفسد جواب عما يقال استخلاف القاري الامي فعل مفسد
للصلوة حتى لو وجد في خلال الصلوة تفسدها فاجاب انه لم يوجد الخروج عن الصلوة بفعل
المصلي لان بطلان الصلوة ليس للاستخلاف الذي هو فعله بدليل جواز استخلاف القاري
بل ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامي لامامة القاري قوله وهو الاصح
لانه لما استخلفه فقد صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوة الامام الا ترى انه لو صلى
ما بقي من صلوته في منزله ان كان بعد فراغ الامام الثاني جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له
اماما يلزمه الاقتداء به فاذا انفرد في صلوته في حال وجوب الاقتداء فسدت صلوته قوله
فسدت صلوة الذي لم يدرك هذا اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لم يتأكد انفراده حتى كان
على المسبوق ان يتابع الامام في سجدة السهو في هذه الحالة وان لم تفسد صلوته بترك
المتابعة فاما اذا قيد المسبوق ركعة بالسجدة تأكد انفراده حتى لا يلزمه متابعة الامام
في سجود السهو في هذه الحالة فلا تفسد صلوة المسبوق بفساد صلوة الامام لتأكد انفراده
كذا في المحيط قوله والكلام في معناه لان السلام صار محللا لكونه كلاما الا ترى
انه حنث في يمينه لا يكلم فلانا فسلم وهو امام وفلان من المقتدين وكذا لو كلم الامام
يجب عليهم التسليم كما لو سلم بخلاف ما لو قهقه الامام او احدث متعمدا حيث لا يجب عليهم
التسليم والفقه في ذلك ان القهقهة والحدث العمد يقطعان الصلوة ولا ينهيانها لانهما
ليسا

ذ ش ؟ مم ه ح ٢ م

ليسا من موجبات التحريمة لان المعنى من كونه موجبا كونه مأتيا به بعدها ظاهرا اما بصفة
الاتصال بها او بصفة الانفصال عنها كالحلق في باب الاحرام والسلام بهذه المثابة فكان
منهيا والكلام يشبه السلام من وجه لاشتمال السلام على معنى الكلام لما فيه من كاف الخطاب ولهذا
كان في خلال الصلوة مفسدا ويفارق السلام من حيث ان السلام في الصلوة مشروع في الجملة
دون الكلام فعملنا بالشبهين فاظهرنا شبه الانهاء في حق المسبوق لمكان الافتقار الى
البناء واظهرنا شبه القطع في حق الامام لاستغنائه عن البناء والخروج من السجد من موجبات
التحريمة على ما ذكر في تفسير قوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا فيكون منهيا لا قاطعا
قوله لان اتمام الركن بالانتقال تمام السجدة بالرفع عند محمد رحمه الله ولم يوجد وعند
ابي يوسف رحمه الله وان تمت بالوضع لكن الجلسة بين السجدتين فرض عنده ولا يتحقق
هي بغير طهارة والانتقال من ركن الى ركن بالطهارة فرض اجماعا فلا يعتد بركوعه ولا
سجوده لعدم تحقق الانتقال بالطهارة قوله يمكنه الاتمام بالاستدامة لان الدوام
له حكم الابتداء في فعل له امتداد والركوع والسجود له امتداد فللدوام المقدم صار كانه ركع وسجد
ابتداء فيتم صلوته وصلوة المقتدين وان لم يستو ركوع الامام ولا سجوده قوله بالعذر
الممكن يعني اعادة الركوع والسجود ليتحقق الترتيب على اعتبار ان لا يكون الاول محسوبا ويجوز
ان يكون المراد تقريب الركوع والسجود الى محله بقدر الامكان

كالاذا طول لا يليس ومتوبر

باب ما يفسد الصلوة

قوله ومفزعه الحديث المرفوع يعني مرجعه وملجأه
وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ولكنا نقول ظاهر الحديث غير مراد
لوقوع هذه الاشياء وكان رفع الحكم مرادا والحكم نوعان مختلفان الجواز والفساد
ومبناه على وجود السبب وعدمه والثاني الثواب والعقاب مبناه على وجود العزيمة
وعدمها فكان بمنزلة الاسماء المشتركة والمشترك لا عموم له وقد اريد به رفع الاثم اجماعا
فلا يراد غيره على ما عرف قوله ان صلوتنا هذه الشرع جعل من حق الصلوة
ان لا يصلح فيها شيء من كلام الناس كما جعل من حقها ان لا يؤتى الا بطهارة واستقبال
القبلة فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر حل بالمصلي قوله لا تصلح فيها اي حب

فساد الصلوة بالكلام العمد فكذا الناسي لانه لا تفصيل في الحديث لانه من اذكار يدل وقوعه
في التشهد وهو من كلام الناس ايضا لما فيه من كاف فاعتبرنا كلاما في حالة العمد وذكرا في
حالة السهو عملا بالشبهين قوله فان ان فيها الانين صوت المتوجع المتألم فان
كان من ذكر الجنة او النار كان في معنى التسبيح لانه تصديق الله تعالى فيما اخبر وتخوف عما خوفه
وتمنى على الله تعالى بما وعد وكذا التأوه والبكاء اذا كان ناشئا من معرفة الله تعالى بالقدرة
والعظمة والكبرياء والغناء عن خلقه كان في معنى التسبيح الذي هو عبارة عن تنزيه الله تعالى
وتقديسه عما لا يليق به قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الانين من ذكر الجنة والنار تعريض
لسؤال الجنة والتعوذ من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته فكذا اذا كنى ومعنى الانين من وجع
اظهار الوجع كانه قال اعينوني فانه ملهوف وعن ابي يوسف رحمه الله ان ذلك في قوله اوه
اما قوله اه لا تفسد في الوجهين وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما
زائدتان او احدهما لم تفسد كانه جعل الزائد في حكم المعدوم باعتبار انه لم يكن اصليا في الكلمة
او لان في قوله اه لم يبين الحروف فكان بمنزلة التنحنح او التنفس الذي لا يخلو الانسان عنه فاذا
بين الحروف بان قال اوه تفسد صلوته وهذا غير سديد لان المفسد كلام الناس والكلام
هي الحروف المنظومة سواء كانت من الزوائد او الاصليات وهذا لان التأوه اظهار الجزع
فيصير كالتصريح به وكذا اذا ان لان الصوت الذي وجد احد ركني الكلام فان الكلام حروف
يجمعها المتكلم بصوته فحكمنا بفساد الصلوة احتياطا ولو تنحنح الامام لتحسين الصوت
فحصل به حروف لا تفسد الصلوة لانه عذر كذا ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وعليه كثير
من المشايخ لان تحسين الصوت جعل من القراءة وان لم يكن في الاصل قراءة كالمشي والاستقاء
من البير في باب البناء قوله لانه من كلام الناس لان المستفتح كانه يقول اذا انتهيت
الى هذا فبعده ماذا والذي فتح عليه كانه يقول اذا انتهيت الى هذا فبعده هذا فيكون
من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة كانه اعتبره عملا
من غير اعمال الصلوة حتى شرط الكثرة لوقوعه مفسدا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير
كانه اعتبره مفسدا لكونه من كلام الناس وانه مفسد وان قل وان استفتح بعدما قرأ مقدار
ما يجوز

ادام

يعني ثم

ما يجوز به الصلوة ففتح عليه قالوا فسدت صلوته ولو اخذ الامام بقوله فسدت صلوة الكل
والاصح انه لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما جرى على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلوته
كذا قال قاضي خان ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله نحو ان يقول رجل مثلا مع الله اله آخر
فقال في جوابه ذلك قال ابو يوسف رحمه الله هذا ما تصنعه فلم يوجد المفسد الا بنية والنية المجردة
لا تكون مفسدة حتى لو عزم في صلوته انه زنى والعياذ بالله لا تفسد صلوته ولهما انه تصلح
جوابا وقد قصد الجواب فيجعل الجواب كتشميت العاطس وكما اذا كان بين يديه كتاب
وثمه رجل يسمى يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة يريد به امر ذلك الرجل وقوله انا لله
وانا اليه راجعون اظهار الوجع المصيبة فيلحق بقولهم جميعا والصحيح ان الاسترجاع على
هذا الخلاف والفرق لابي يوسف رحمه الله على تلك الرواية ان الاسترجاع اظهار المصيبة
وما شرع الصلوة لاجله واما التهليل والتحميد ثناء على الله تعالى واظهار الشكر له والصلوة
شرعت لاجله قوله ثم افتتح العصر هذا في حق من لا ترتيب له والا لا يصير مستقلا الى
الى العصر بل الى النفل وانما تصح هذه النية لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل وله القدرة عليه
شرعا ومن ضرورته خروجه من الظهر ضمنا كما لو اشترى عبدا بالف ثم تبايعا بالف
وخمسمائة تصح البيع الثاني تصحيحا لتصرف العاقل عن ولاية شرعية ومن ضرورته انفساخ
البيع الاول فلو افتتح الظهر بعدما صلى منها ركعة لغت نيته كما لو اشترى بالف ثم
تبايعا بالف بقي البيع الاول على حاله وفائدته تظهر فيما لو ترك الشفيع الشفعة في البيع
الاول ليس له ان يطلب الشفعة بسبب البيع الثاني قوله تصنيع اهل الكتاب اي
اليهود اطلق في الكتاب القراءة من المصحف قال بعضهم ان قرأ آية تامة تفسد والا فلا
وقال بعضهم ان قرأ مقدار ما تجز الكتاب تفسد والا فلا قوله فالصحيح قال
بعضهم تفسد على قياس قول محمد رحمه الله في يمينه لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم
عنده ولكن الصحيح ان لا تفسد صلوته لان المفسد للصلوة العمل الكثير الاختياري
والفهم ليس باختياري ومجرد النظر ليس بكثير اما في مسئلة اليمين شرط الحنث هو
الفهم لانه هو المقصود باليمين ومن هذا قيل ان الطلبة ينبغي ان لا يضعوا اجزائهم بين

لانه مضطر الى الفتح

٢

ايديهم في الصلوة لانه من الجائز ان تقع بصرهم على اجزائهم فيفهموا شيئا يحقق شبهة الخلاف في جواز صلوتهم قوله وانما ياثم يعني انما ياثم بشرطين احدهما ان لا يكون بين المار والمصلي حايل من سترة او اسطوانة او رجل قايم او قاعد ظهره الى وجه المصلي والثاني ان يمر في موضع سجوده على الاطلاق في اي مكان كان وقال بعضهم منتهى موضع كراهة المرور موضع سجوده ان كان يصلي في الصحرا او في المسجد الجامع العظيم الذي له حكم الصحرا اما في غيره من المساجد فحايط القبلة ولو كان يصلي على الدكان فلا ياثم المار اذا كان الدكان بقدر قامة المار وانما ياثم ان لو كان غير مرتفع ويحاذي اعضا المار اعضا المصلي والمراد محاذاة بعض اعضا المار بدليل انه لو كان المار على فرس ياثم وانما يحاذي النصف الاسفل من الراكب النصف الاعلى من المصلي قوله يولدي ام سلمة رضي الله عنها هي زوجة النبي عليه السلام وكان لها ولدان من زوج آخر عمر وزينب وكان يصلي عليه السلام فاراد عمر ان يمر فاشار عليه السلام ان تقف فوقف واردت زينب ان تمر فاشار ان قفي فلم تقف فمرت فلما فرغ عليه السلام قال هن ناقصات العقل هن ناقصات الدين هن صاحبات يوسف هن صاحبات كرسف تغلبن الكرام وتغلبهن اللئام قال مولانا حميد الدين رحمه الله كرسف اسم زاهد وقع في الفتنة بسبب امراة

فصل

قوله كره لكم ثلثا وهي العبث في الصلوة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وكل عمل ليس فيه غرض صحيح فهو عبث قال مولانا حميد الدين رحمه الله قوله هو الصحيح وقيل ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على عقبيه والصحيح ما ذكرنا لان الكلب هكذا الجلس قوله سجوده في الطاق لان العبرة للقدم الا ترى ان موضع القدم اذا كان طاهرا وموضع الركبتين واليدين نجسا فالصلوة جائزة ولو اقتدى برجل وقدمه بعقب قدم الامام وراسه على راس الامام لطوله وقصر الامام يجوز صلوته ويحنث في يمينه لا يدخل دار فلان بوضع القدمين فيها دون جسده ولو كان قدما الصيد في الحرم وساير جسده خارج الحرم فهو من صيود الحرم حتى يضمن قاتله وكذا لو اقتدت المراة بزوجها ان كان قدماها بحذاء قدم الزوج لا يجوز صلاتهما وان كان متاخرا يجوز

تقف

مقدم م

يجوز صلوتهما طعن بعض من خالف ابا حنيفه رحمه الله عليه في قوله لا باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق يعني لم يجعل الطاق من المسجد وقلنا المراد من المسجد هنا مصلى الناس وموضع سجودهم والطاق ليس بمسجد بهذا الاعتبار الا يرى ان قولك المسجد بيت الله يفيد ما لا يفيد قولك هذا مسجدي يعني موضع صلوتي وبهذا اندفع شبهة الطاعن والاصل في هذه المسئلة انه لا ينبغي للامام ان يخالف القوم في الموقف لانه واحد منهم ولان مخالفتهم في الموقف تشبه باهل الكتاب وبعض اصحابنا قالوا الكراهة بمعنى آخر وهو ان مقامه اذا كان في الطاق ربما تشتبه حاله على القوم من كان بالبعد منه في ميمنة الصف او في ميسرته قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله من اختار هذه الطريقة اذا كان في جانبي الطاق فرجة بحيث لا تشتبه حاله على القوم لا يكره ان يقوم الامام في الطاق ومن اختار الطريق الاول يكره في الوجهين جميعا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا هو الاوجه واختلفوا في مقدار الدكان قال بعضهم ما لم يجاوز قامة الرجل الوسط لا يكره وهو اختيار شمس الايمة الحلوائي وذكر الطحاوي انه مقدر بقدر قامة الرجل وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقيل انه مقدر بمقدار ما يقع به الامتياز وقيل انه مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد قوله في بعض اسفاره لما ثبت اباحة الصلوة خلف رجل قاعد بالاثر وليس في وسع المصلي المنع عن الحديث ثبت ان الحديث لا اثر له في نفي الاباحة والجواز بالضرورة اذ التكليف مقيد بالوسع وتاويل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون فذلك محمول على ان المصلي يتشوش باصواتهم قوله الى شمع او سراج عند بعضهم غير مكروه اما لو كان كانون موضوع بين يدي المصلي يكون مكروها بالاتفاق لان عبدة النار يعبدون النار على هذا الوجه بخلاف السراج فانه لا يعبد قوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح كان رجل تاب عن التصوير فجاء الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال ما اصنع وما لي حرفة غير التصوير فقال رضي الله عنه ان كان لا بد فعليك بالاشجار والاوراد لانها لا يعبد قوله هو الصحيح وروي

الطحاوي رحمه الله انه لا تقتل الحية البيضاء لانها من الجن والاولى في الحية الجنية الاعذار
والانذار وهو ان تقول خلي سبيل المومنين ومري او تقول ارجعي باذن الله فان ابى
قتلها والصحيح انه لا تفاوت بين انواع الحيات لاطلاق النص والنبي عليه السلام عاهد الجن ان
لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا لهم فاذا دخلوا وظهروا فقد نقضوا العهد فيباح قتله
كاهل الذمة اذا نقضوا عهدهم ثم قيل انما يباح قتل الحية اذا لم يحتج الى علاج ومشي وحصل
قتلها بضربة وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله الكل سوا لانه رخصة الصلوة فاستوى
القليل والكثير كالاستقاء في باب الحدث وقالوا انما يباح قتلهما اذا اقبلا اليه وخاف
ان يوذياه فاما اذا لم يكن كذلك لا يباح قتله ولو قتله تفسد صلوته لان قتل ذي الروح
لا يباح الا لدفع الاذى او جلب المنفعة قوله لانه ليس من اعمال الصلوة الا ترى ان
عد التسبيح خارج الصلوة مكروه عند اكثر المشايخ روي عن رسول الله عليه السلام انه راى
رجلا يسبح ويعقد فقال لا تذنب ولا تحصي وسبح وبعض من المشايخ من قال لا
خلاف في التطوع انه لا يكره انما الخلاف في الفرائض ومنهم من قال لا خلاف في الفرائض انه يكره
وانما الخلاف في النوافل ومنهم من يقول ان ذلك ممكن بالغمز بالاصابع والحفظ بالقلب
ولا كلام فيه انما الكلام في العد بعقد الاصابع ومنهم من يقول كل ذلك مكروه لما فيه
من شغل القلب عن ذكر الله تعالى في الصلوة قوله ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق
المسجد والمراد بالتخلي التغوط لان لسطح المسجد حكم المسجد حتى صح الاقتدا منه بمن هو
في المسجد اذا لم يشتبه عليه حال الامام ولا باس بهذه الافعال فوق بيت فيه مسجد اي
موضع اعد للصلوة لانا وان ندبنا اليه ولكنه لا يصير مسجدا بهذا القدر قوله وقيل هو
قربة لما فيه من اعزاز الدين روي ان داود عليه السلام ركب في راس قبة بيت المقدس كبريتا احمر
كان يضي اثني عشر ميلا وكانت النسا يغزلن في ضوئه بالليل اثني عشر ميلا ولكن المستحب
هو الصرف الى المساكين على ما قيل المساكين احوج من الاساطين

باب الوتر

قوله لا يكفر جاحده فان قيل الواجب ايضا لا يكفر جاحده قلنا
تسلسل بالمجموع وهو ان لا يكفر جاحده ولا يوذن له فان قيل الواجب ايضا بهذه المثابة
كصلوة

كصلوة العيد قلنا لا نسلم بانه لا اذان في صلوة العيد بل قولهم الصلوة يرحمكم الله اذان
واعلام على انا نمنع وجوب صلوة العيد على قول من قال انها سنة ولان الاذان هو
الاعلام بان ما يدعى اليه لازم الاتيان به فكان من خصايص الواجب فصح الاستدلال
بعدمه على عدم الوجوب قوله ان الله تعالى زادكم صلوة والتمسك به من وجهين احدهما
انه امر ومقتضاه الوجوب كما مر في الكتاب والثاني انه اخبر بالزيادة وحكم المزيد حكم
المزيد عليه كما في قوله عليه السلام فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر
واقرت في السفر ولان الزيادة على الشي انما يكون ان لو كان ذلك الشي منحصرا في مقدار
والفرايض معلوم المقادير دون النوافل فنفسه ان يكون فرضا لانه امتنعت فرضيته
بدليل فيه شبهة فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كانت زايدة في السنن قيل له
اعتبارها زيادة في الفرايض اولى لوجهين احدهما انه اخذ بالاحتياط والثاني انها لو اعتبرت
زيادة في الفرايض يكون الامر محمولا على حقيقته ولانه لا يمكن ان يجعل زيادة على السنن لانه
حينئذ لا يخلو اما ان كان سنة منفردة او تبعا للفرض لا جايز ان يكون منفردة لانه لا
نظير له في الشرع اذ السنن توابع الفرايض ولا جايز ان يكون تبعا لانها افردت باستحباب
التاخير الى اخر الليل ولهذا يكره تاخير [illegible] الى هذا الوقت وبهذا استدل ابو حنيفة
رحمه الله عليه على كونه واجبا قال بعضهم اذا اراد ان يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
له ذلك وانما لم يصل بالجماعة لانه غير مشروع باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت يتعذر
حضور الجماعة قوله بالاجماع فيه نظر حيث قيل عن ابي يوسف رحمه الله اذا
خرج الوقت انه لا يقضي وعن محمد رحمه الله انه قال احب الي ان يقضي وعنهما ايضا
ان الوتر سنة موكدة عليه القضا لو تركها قوله لان وجوبه ثبت بالسنة اراد بالسنة
خبر الواحد والا كم من شي ثبت وجوبه بالسنة ويكفر جاحده كاعداد الركعات ومقادير
الزكوة لانها ثبتت بالسنة المتواترة قوله اجماع المسلمين فان قيل الاجماع كالكتاب
يكفر جاحده قلنا هذا اجماع ثبت بالاحاد فهو كالخبر الصحيح يثبت به الحكم ولا يكفر
جاحده قوله ويقرا في كل ركعة هذا على اصل من يقول انها سنة ظاهر وابو حنيفة
رحمه الله

بلغ م

نقول لا لان دليل الوجوب قاصر لكونه من اخبار الاحاد داظهر با القصور فيما هو من باب الاحتياط وترك القراة في كل ركعة من السنن يفسدها فاوجبنا القراة في الكل قوله
ولا خلف كما بين الركوع والسجود فان قيل ما تقول بين الثنا والفاتحة قلنا الثنا سنة لتمهيد القراة فيكون من مكملاتها فلا حاجة الى الفصل بينهما ولانه يرفع اليد بالحديث وانه غير مشروع بدون التكبير
قوله الساكت شريك الداعي بدليل ان سامع تلاوة القرآن ساوى التالي في ثواب التلاوة

باب النوافل

قوله وان شاء ركعتين يرجع الى اربعة بعدها لا غير لان في بعض النسخ ذكر الاربع قبل العشاء وشبهها با الاربع قبل الظهر واثبت كونها سنة بهذه المشابهة ثم ذكر الاربع بعد العشاء وقال عقيبه وان شاء ركعتين

فصل

قوله واجب اي فريضة والواجب نوعان ظني وقطعي والواجب القطعي هو الفرض وهذا الواجب قطعي في حق العمل قوله لانهما يتشاكلان فان قيل الركعة الاولى مع الثانية افترقتا في تكبيرة الافتتاح والتعوذ والثنا قلنا المشابهة والمشاكلة في الكمية والكيفية فيما يرجع الى نفس الصلوة واركانها فاما التكبير فشرط وهو زايد والتعوذ والثناء ايضا زايدتان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق فيها لا يقدح في ثبوت المماثلة
قوله والصلوة فيما روي الصلوة متى ذكرت صريحا تنصرف الى الركعتين وان لم تذكر صريحا تنصرف الى الواحدة كما في مسئلة اليمين ونحن به نقول ايضا ان اداء ركعتين لا يكون بدون القراة وفي ذوات الاربع من الفرايض انما تجوز الصلوة با القراة ايضا وهي القراة الموجودة في الاولين على ما اشار اليه رسول الله عليه السلم القراة في الاولين قراة في الاخريين اي تنوب عن ذلك كما يقال كلام الوزير كلام الامير قوله للاحتياط فان شبهه كون الوتر سنة ثابتة با اختلاف الاحاديث وهو ما روي انه عليه السلم قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم وهو لكم سنة الوتر والضحى والاضحى وترك القراة في ركعة من السنة تفسدها قوله بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الشفيع لو اشتغل الى الشفع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم يبطل شفعته وكذا المخيرة في الشفع الاول لو اشتغلت الى الشفع الثاني لا يبطل خيارها وكذا لو انتقل الى الشفع الثاني بعد ما دخلت عليه زوجته التي لم يجامعها ولم يدخل بها فلو طلقها يجب نصف المهر لان الاشتغال بسنة الظهر

يمنع صحة الخلوة كما في الفرض علم انها بمنزلة صلوة واحدة ولو كان لانتقال الى الشفع الثاني في النفل المطلق بطلت الشفعة ويجب كمال المهر ويبطل خيارها قوله رجل صلى اربع ركعات تطوعا الاصل ان ترك القراة في جميع الشفع او في ركعة منه مفسد للشفع بلا خلاف وانما الخلاف في بطلان التحريمة عند ابي يوسف رحمه الله لا ينقطع التحريمة بترك القراة بحال وعند محمد رحمه الله ينقطع الاحرام بترك القراة بكل حال اذا تم الترك وتمامه بان تقيد الركعة بالسجدة وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه فساد الاداء بترك القراة ان كان مقطوعا به ينقطع التحريمة وان كان مجتهدا افسد الاداء ولا ينقطع الاحرام لابي يوسف رحمه الله ان القراة ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها كما في الامي لان بناء الصلوة على الافعال دون القراة الا ترى ان من عجز عن القراة دون الافعال يلزمه الصلوة ولو كان على العكس لا يلزمه وفساد الاداء لا يزيد على تركه ولو ترك الاداء بان كبر وسكت زمانا مديدا لا تفسد التحريمة فكذا افساد الاداء ولان التحريمة صحت شرطا للصلوة قبلها فلا يبطل بفساد الصلوة بترك القراة كالطهارة ولمحمد رحمه الله ان التحريمة عقدت للافعال فاذا فسدت الافعال بطلت التحريمة المعقودة لها لان بطلان الاصل يوجب بطلان التبع فان قيل يشكل بالطهارة فانها لا تفسد بفساد الصلوة قلنا التحريمة شرعت ليترتب عليها الافعال من غير فصل بفعل فاسد فيبطل التحريمة عند انعدام المقصود كما في صلوة الجنازة بخلاف الطهارة فانها ما شرعت لهذا المعنى بل شرعت لاباحة الصلوة ووجبت لوجوبها فيعدم وجوبها لعدم وجوب الصلوة ويتحقق شرعيته بانعدام اباحة الصلوة ايضا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ما قال محمد رحمه الله الا انه يقول الفساد اذا ثبت بدليل مقطوع به ينقطع الاحرام كما قال محمد رحمه الله وان كان بدليل مجتهد كالفساد بترك القراة في احدى الركعتين فان الحسن البصري رحمه الله ومن تابعه قالوا بجواز الصلوة بالقراة في ركعة قلنا لا ينقطع التحريمة بفساد الاداء هنا اذ في فساده شك والتحريمة كانت ثابتة فلا يبطل بالشك فقلنا بفساد المؤدي ليجب قضاء الاولين وبقاء التحريمة ليصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الاخريين بترك القراة اخذا بالاحوط في المسلتين قوله وتفسير قوله عليه السلم هذا التفسير منقول عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقد رفعه بعضهم الى النبي عليه السلم والتمسك به انه عليه السلم اخبر انه لا يصلي بعد الظهر مثلها

يعني ركعتين بالقراءة وركعتين بدون القراءة فيكون امرا بالقراءة في جميع ركعات النفل لانه لو لم يكن امرا فلا يخلو اما ان كان الاربع بعد الظهر بدون القراءة في الركعتين مشروعا او لم يكن فان كان مشروعا يلزم الخلف في الخبر وانه محال وان لم يكن مشروعا يلزم محال آخر وهو عدم مشروعية صلوة استجمعت شرائطها لان جميع الاركان والشرائط سوى القراءة موجود والفقد يتعلق عدم وجوب القراءة فان قيل خص من هذا الحديث صلوة الفجر وانها تصلى بعد سنتها وهما مثلان على انه حمل هذا الحديث بعضهم على تكرار الجماعة انه نهي عنه وبعضهم حملوه على النهي عن قضاء المكتوبة المؤداة بمجرد توهم فساد بها من غير دليل فان ذلك مكروه لما فيه من تسلط الوسوسة على القلب وبعضهم قالوا هذا حكم ظهر عقيب سبب وهو ما روي في قصة ليلة التعريس ان النبي عليه السلام دعا بماء فتوضأ ثم صلى الفجر بجماعة فقال له بعض اصحابه أونقضي هاتين الركعتين في وقت هذه الصلوة من اليوم الثاني فقال عليه السلام ان الله تعالى نهاكم عن الربوا فلا يأمركم به لا تصلى بعد صلوة مثلها معناه ان الفائتة اذا قضيت لا تقضى من اليوم الثاني في وقت تلك الصلوة والمخصوص والمأول ليس بحجة قطعية فكيف يثبت الفرضية قلنا هذا الحديث على التفسير المنقول سال ان كل شفع من النوافل محل فرض القراءة باعتبار انه صلوة على حدة وليس كالفرائض ثم الفرضية ثبت بقوله تعالى فاقرؤا وبقوله عليه السلام لا صلوة الا بالقراءة هذا كما يقول يتقدر المسح بالربع ثبت بحديث مغيرة رضي الله عنه وفرضيته بقوله تعالى وامسحوا برؤسكم قوله على النصف ليس المراد منه الصلوة بالعذر لان صلوة المريض قاعدا مساوية لصلوة الصحيح قائما وبدون العذر لا يجوز الفرض قاعدا فيكون المراد من الحديث النافلة قوله ولما باشر صحة اي للقيام في الركعة الاولى صحة بدون القيام في الثانية كما اذا مرض في الركعة الثانية فلا يكون الشروع في القيام الاول شروعا في القيام الثاني فلا يلزمه الثاني بخلاف النذر فانه تصرف لفظي ورد على القيام مرة واحدة الا ترى انه لو نذر الحج ماشيا لا يجوز له الترك ولو شرع ماشيا جاز له تركه او نقول القعود في التطوع من غير عذر كالقعود في الفرض بعذر ثم هناك لا فرق بين حالة الابتداء والبقاء فكذا هنا على ان الشروع انما يلزم ما هو من اركان العبادة او من شرائط والقيام ليس من اركان التطوع ولا من شرائطه قوله افتعل مجوزا لانه شرع راكبا مع القدرة

على النزول فيكون له الخيار في ان يأتي بالايماء رخصة او يأتي بالركوع والسجود عزيمة وهذا لان التزام الشيء ناقصا لا ينافي اداءه كاملا لا ابتداء ولا ابتداء الا ترى ان من نذر ان يصلي ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز ولو شرع في وقت مكروه فلم يمكث ذلك الوقت فيتم كاملا اذا لم يوجد منه ما ينافي الصلوة بخلاف احرام النازل لانه التزام للكامل فلم يجز الاداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء كمن نذر صلوة مطلقا لا يجوز اداؤها في الوقت المكروه ابتداء واذا طلعت الشمس في خلال الفجر لم يجز اتمامه فان قيل اذا شرع قائما في النفل فالتحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نسلم فان له القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه فان قيل القول في البناء فيما اذا احرم راكبا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف الاداء وذا لا يجوز كالمريض اذا صلى بالايماء ثم استطاع لا يجوز له البناء حرزا عما قلنا قلنا الايماء من المريض بدل عن الاركان على معنى انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاركان والايماء من الراكب ليس ببدل عنها لان البدل في العبادات اسم لما يصار اليه عند عدم غيره والمريض اعجزه مرضه عن الاركان فكان الايماء بدلا عنها والراكب لم يعجزه الركوب عن الاركان لانه يمكنه الاستقرار على الركابين فيكون ذلك قياما منه وكذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا ومع هذا الشارع اطلقه في الايماء فلا يكون الايماء بدلا عن الاركان فكان قويا في نفسه فلا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف مثل ما يكون في حق المريض الا ترى انه لما جاز المسح على الخفين مع القدرة على الغسل جاز اقتداء الغاسل بالماسح فان قيل اذا كان الايماء على الدابة قويا في نفسه لماذا لا يجوز البناء اذا تحرم نازلا ثم ركب او ركب قيل له اما اذا ركب فلان الركوب عمل كثير واما اذا ركب فلان الدليل ناف جواز الصلوة راكبا لان سير الدابة يضاف الى راكبها فيحتوي الاداء في اماكن مختلفة وحينئذ يحتوي الاداء في حالة المشي وذا لا يجوز الا ان الشرع جعل الاماكن المختلفة كمكان واحد لمكان الحاجة الى قطع المسافة وصيانة نفسه عما يستصحبه السفر على القوي والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له هذه المقاصد فالتحريم نازلا دليل استغنائه عما ذكرنا فلا يجوز له البناء التروية الصلوة الراجعة الى النفس ثم استعير للصلوة كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تقرأ في القيام

لما ان آخر تلك الوظيفة الركوع فكذلك ههنا سمى الركعات التى اخرها الترويحة باسم الترويحة فان قيل على هذا ينبغى ان لا يجلس على العاشرة لانه قال ويجلس بين كل ترويحتين قلنا هذا اطلاق الاسم الاغلب على الكل وليس المراد من قوله ويجلس الجلوس حقيقة فان المصلى مخير بين ان يجلس ويسكت او يهلل او يصلى نافلة فان اهل مكة يطوفون حول البيت سبعا بين كل ترويحتين واهل المدينة كانوا يصلون بينهما اربع ركعات من النوافل قوله والاصح انها سنة وهذا بناء على مذهبنا ان السنة تقع على فعل غير النبى عليه السلام كما يقال سنة العمرين قوله بين العدد روى انه عليه السلام فى ليلة من ليالى رمضان صلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فقال عرفت اجتماعكم وخشيت ان يفرض عليكم فلم يخرج وكان الناس يصلون فرادى الى ايام عمر رضى الله عنه فلما استخلف قال انى ارى ان اجمعكم على امام واحد فجمعهم على ابى بن كعب رضى الله عنه فصلى بهم ابى بن كعب رضى الله عنه على نحو ما ذكر فى الكتاب ۝

باب ادراك الفريضة

قوله لانه يحل الرفض كالمسبوق يتبع الامام فى سجدة السهو ويرفض ما ادى من الركعة ان لم يقيدها بالسجدة وبعد ما قيدها بالسجدة لو تابع الامام ويسجد معه تفسد صلوته والقطع للاكمال ليس بابطال معنى كهدم المسجد لاجل العمارة وكما تقطع الظهر اذا اقيمت الجمعة وكمن شك فى صلوته وذلك اول ما شك فانه يقطع الصلوة ويستقبلها فان قيل كيف يستقيم هذا على اصل محمد رحمه الله ومن اصله ان صفة الفرضية اذا بطلت بطل اصل الصلوة فكيف يكون له ان يصلى اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال القاضى الامام ظهير الدين سمعت والدى رحمهما الله يقول ليس هذا مذهبنا المجرد فى جميع المواضع انما هذا المذهب له فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضى فيها كما اذا قيد الخامسة بالسجدة وهنا يتمكن من اخراج نفسه من العهدة بالمضى فيها والفرق بينهما ان ابطال صفة الفرضية لاحراز فضل الجماعة هنا باطلاق الشرع بخلاف مسئلة تقييد الخامسة بالسجدة فجاز ان تنقلب نفلا هنا كالمكفر بالصوم اذا ايسر فى خلال الصوم لا يبطل اصل الصوم ولكن يبطل جهة كونه كفارة قوله

تقطع على راس الركعتين قال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله كنت افتى زمانا انه يتمها اربعا لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلوة واحدة على ما عرف حتى وجدت فى النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله عليه انه اذا شرع فى الاربع سنة الجمعة ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم قوله يتمها وعن محمد رحمه الله انه ياتى بالركعة الرابعة وقعد المتنفل فلا اداء الفرض لا يؤدى بالقعود مع القدرة على القيام ثم ياتى بالجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة والمسئلة فى الفتاوى الكبرى قوله مخالفة امامه فان قيل نوافق الامام فى الثلث ثم نقوم الى الرابعة كما اذا اقتدى المقيم بالمسافر يتم صلوة نفسه بعد فراغ الامام وليس فيه مخالفة شرعا قلنا المساواة بين المسافر والمقيم فى صلوة الظهر واقعة بالنظر الى الاصل وان تفاوتا بعارض السفر او الحضر فلا تثبت المخالفة بالنظر الى الاصل بخلاف المغرب فانه لا يحتمل ان يصير اربعا والنافلة لا يمكن ان تكون ثلثا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو اقتدى بالامام فى المغرب ينوى التطوع اربع ركعات وقعد على راس الثالثة وتابع المقتدى فى ذلك فسدت صلوته لان الرابعة وجبت على المقتدى بالشروع وعلى الامام بالقيام فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر واقتدى فيهن بغيره لا يجوز قال القاضى الامام ظهير الدين الصحيح عندى انه التزم الرابعة على الانفراد فاذا اقتدى فى موضع الانفراد تفسد صلوته حتى لو سهى الامام عن القعدة على راس الثالثة وصلى الرابعة فصلى هذا المقتدى معه جازت صلوته قوله الا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذن مسجد او اماما او من يقوم بامر جماعة يعرفون او يقلون بسبب غيبته وصيانة مسجده اولى من الاحتراز عن مخالفة الاخرى واذا كان كذلك لا يدخل فى الوعيد المذكور لان الخروج انما يكره لكونه اعراضا عن الدعوة ومتى لم يكن خروجه اعراضا لا يدخل تحت الوعيد وكان مخالفا للشيطان معنى وان كان موافقا صورة والعبرة للمعنى الا اذا اخذ المؤذن فى الاقامة لانه يلزمه التهمة وقد قال النبى عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم قوله وان كانت العصر او المغرب كراهة مخالفة الجماعة مع كراهة النفل تعارضا فرجحنا كراهة النفل لانه لما صلى فقد اجاب داعى الله مرة لم يتحقق مخالفة الجماعة الا صورة واعتبار المعنى اولى من اعتبار الصورة قوله

اعتبار للمعنى اولى ... الجماعة

ان خشي اي علم واصل هذا ما روي عن النبي عليه السلم انه قال اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا
المكتوبة وانما خص سنة الفجر عن هذا بالاثار روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم صلوهما
عند الشروع وبقوله عليه السلم صلوهما وان طردتكم الخيل وقوله عليه السلم ركعتا الفجر خير من
الدنيا وما فيها واذا تعارضا فنعمل بكل واحد والعمل بكل واحد ممكن فيما اذا صلى ركعتي
الفجر وركعة من الفرض اما ان خشي ان يفوته الركعتان جميعا يصلي الفرض ويترك السنة
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم على ما قال عليه السلم الصلوة الجماعة تفضل صلوة
الفذ بسبع وعشرين درجة ولذا صاحب الشرع ندب الى السنة ولم يوعد واوعد على ترك الجماعة
قال النبي عليه السلم تارك الجماعة ملعون في التورية والانجيل وقال هممت ان استخلف
من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة وامر بعض الفتيان ان يحرقوا عليهم بيوتهم
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لم ينص انه اذا ادركه في التشهد ماذا يفعل قالظاهر
انه يدخل مع الامام على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول
محمد رحمه الله لا يدخل بناء على ان ادراك الامام في تشهد الجمعة كادراكه في الجمعة عندهما
خلافا له قوله احب الي قيل هذا قريب من الاتفاق لان قول محمد احب الي
دليل على انه لم يفعل فلا لوم عليه وهما قالا لا يقضي وان قضى فلا بأس قوله وقال
محمد رحمه الله قد ادرك وهو قولهما ايضا وانما خص محمد بالذكر لان عنده مدرك الجمعة في
التشهد لا يكون مدركا للجمعة حتى يتمها اربعا فيتوهم انه لا يصير مدركا فضل الجماعة
بادراك ركعة عنده فخصه بالذكر لدفع هذا الوهم لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه
يقال ادركت زمان فلان او ادركت العالم عند اوانه اذا آخرها روى ان ابن
مسعود رضي الله عنه ادرك الامام في التشهد وقال الحمد لله قد ادركت الصلوة قوله
وقيل هذا في الجمعة اذ لو لم يرد جواز الترك في الجمعة تعين صلوة العصر والعشاء فلا يبقى
لقوله صلى فيه فائدة لان الاخبار بين الترك والاتيان لسنة العصر والعشاء ثابت سواء
كان بجماعة او منفردا فاما اذا اريد هذا في الجمعة ثبت جواز ترك سنة الفجر والظهر
حالة الانفراد ولم يثبت اختيار الترك عند ادائهما بالجماعة فحينئذ يظهر فائدة

قوله ان صلى فيه قوله مكملات للفرايض التطوعات بعد الفرايض شرعت لجبر النقصان
وقبل الفرايض لقطع الشيطان في منع المسلم فان الشيطان يقول من لم يطعني في ترك ما لم
يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه والذي يصلي وحده احوج الى ما ذكرنا قوله
له حكم القيام فصار كما لو ادركه في جميعه القيام ولو ادركه في جميعه القيام وركع بعد ركوع
الامام يجوز بالاجماع فكذا اذا ادرك الامام فيما له حكم القيام يجوز ركوعه بعد ركوع الامام
قلنا ادراك الركعة لا يكون بمجرد ادراك الامام في القيام او فيما له حكم القيام ما لم يشارك
الامام في القيام او فيما له حكم القيام وفي المستشهد به وجدت المشاركة في القيام فافترقا وعلى
وفق مذهبنا روي عن ابن عمر رضي الله عنه اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع
راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة

باب قضاء الفوائت

القضاء تسليم مثل
الواجب كقضاء الدين وان الدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة والذي يؤدي الى
رب الدين غير الدين لا محالة لان الدين وصف وهذا عين غير ان مثل هذا الدين
الذي وجب عليه قوله اصل بنفسه يعني شرعيته لا لانه لا لغيره والظهر حين شرع وجب
لم يكن العصر موجودا لا حقيقة ولا تقديرا فيستحيل ان يكون الظهر شرطا له بخلاف الطهارة
لانه غير مشروع بنفسه بل باعتبار الصلوة وفي اي وقت توضا شرعية الصلوة موجودة فيه
فيكون شرطا ولا يقال الايمان اصل وهو شرط لاعتبار العبادات لان الايمان اصل
ولكن شرط الشيء من العبادات اذ لو كان شرطا لكان تبعا وانما اعتبار العبادات لا لكونها
لكونها فرعا له وثمرة ولا يجوز وجود الفرع والثمرة بدون الاصل فيكون الانتفاء نوعين
انتفاء المشروط الى الشرط وانتفاء الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز ان يكون الانعقاد
انعقاد الفرع الى الاصل ولا انعقاد المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل
فلا يكون شرطا للغير ولا فرعا له قوله ثم ليعد امر بالاعادة وهذا دليل على ان ما صلى
مع الامام لم يبق فرضا بل صار نفلا على انه صرح به في رواية اخرى عن النبي عليه السلم انه قال
من فاتته الظهر فلم يذكرها الا وهو مع الامام في العصر مضى في صلوته وجعلها نافلة ثم يقضي

الظهر ثم يعيد العصر وبطلان صفة الفرضية في الوقتية بتذكر الفائتة لا يكون بدون
اشتراط الترتيب بين الفائتة والوقتي ويكون الحديث حجة على محمد رحمه الله في مسئلة بطلان
التحريمة عند فساد جهة الفرضية فإن قيل الكتاب يقتضي جواز الوقتية كما دخل الوقت وإن
تذكر الفائتة والحديث يقتضي فساده فلو قلنا بالفساد يلزم ترجيح الخبر على الكتاب قلنا
لا نسلم أن الكتاب يقتضي جواز الوقتية فرضاً فإنه تقع نفلاً عند بعض أهل العلم فلم يكن الكتاب
متعرضاً لجوازه عن الفرض قطعاً لمكان الاختلاف وهذا لأن مراعاة الترتيب في الصلوات
مشروعة وقتاً وفعلاً أما وقتاً فلأن وقت الظهر قبل العصر وأما فعلاً فلأن الظهر والعصر
اجتمعا في المزدلفة في وقت واحد ثم لو قدم العصر على الظهر لا يجوز فعلم أن الصلوات شرعت
مرتبة وقتاً وفعلاً وقد فات وقتاً فيلزم مراعاته فعلاً كما في تلك الصورة قوله [illegible]
الوقتية لأن الاشتغال بالفائتة عند ضيق الوقت أو كثرة الفوائت يفوت الوقتية عن
وقتها وتدارك الفائتة بتفويت مثلها أمر شنيع غير معقول لكن لو لم نقل بجواز الوقتية عند نسيان
الفائتة يلزم تفويت الوقتي بدون تدارك الفائت وهذا أشنع من الأول والمعنى في
ذلك أن صاحب الشرع جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة لا وقت النسيان فبقي وقت الوقتية
بدلالة ظاهر الكتاب والسنة بلا معارض وقد روي أن النبي عليه السلام خرج ذات يوم ليصلح
بين حيين فنسي صلوة العصر وصلى المغرب بجماعة ثم قال هل رأيتموني صليت العصر قالوا
لا فصلى العصر ولم يعد المغرب ذكر أن الترتيب يسقط بالنسيان وكذا سقط الترتيب بضيق
الوقت وكثرة الفوائت لأن العمل بخبر الواحد إنما يجب إذا لم يكن معارضاً بالكتاب والسنة المتواترة
وعند ضيق الوقت أو كثرة الفوائت لو لم يجز الوقتية لفاتت الوقتية عن وقتها الذي جعل وقتاً
لها بالكتاب والسنة المتواترة ولا كذلك عند سعة الوقت وقلة الفائتة لأن العمل بهما ممكن بتأدية
المذكورة في الوقت والوقتية بعد ذلك فلا تفوت الوقتية عن وقتها فإن قيل إذا اتفق
إمكان قضاء الفوائت الكثيرة وأداء الوقتية بعدها في الوقت وجب أن لا يسقط الترتيب
قلنا إذا كثرت الفوائت لا يمكن قضاؤها مع أداء الوقتية في الوقت غالباً والمعتبر
في سقوط الترتيب هو الغالب فإنه كالواقع في إدارة الحكم عليه فإن قيل لو كان وقت

- ٢

المذكور وقتاً للفائتة عند سعة الوقت لما أدت الفائتة بنية الوقتية وكذا يلزم الإيصاء بالفدية
إذا أدركه الموت في وقت التذكر ولو كانت الفائتة كالوقتية لما لزمه وكذا ينبغي أن يجوز
الفائتة في وقت احمرار الشمس كعصر يومه قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد ووقت
الترك وقتاً لها بالمتواتر فيعتبر وقت التذكر فيما يحتاط فيه ووقت الترك فيما يحتاط فيه
أيضاً والاحتياط في اشتراط نية القضاء لأن الأداء بنية القضاء جائز عند الكل وفي القضاء
بنية الأداء فيه خلاف وعلى هذا يعتبر الاحتياط في المسئلتين الأخريين قال الشيخ الإمام
أبو المعين رحمه الله هذا الحديث مشهور فجاز أن يعارض الكتاب والتقريب أن تقدم الفائتة
لا يفوت الوقتية بل يتأخر وتقديم الوقتية يفوت الفائتة عن وقتها الثابت بالخبر والتأخر
أهون من التفويت فإن قيل أوجبتم الترتيب على وجه يكون مفسداً للفرض وما أوجبتم
قراءة الفاتحة على هذا الوجه قيل له أما على قول من قال إنه مشهور فظاهر وأما على قول من
قال إنه من الآحاد فالقراءة ركن في الصلوة ولا يجوز إثبات الركن بمثل هذا الخبر والترتيب
شرط ويجوز إثبات الشرط به قوله لمعنى في غيره يعني النهي عن الفائتة عند ضيق الوقت ليس
لمعنى في الفائتة بل لكون الاشتغال بها يوجب تفويت الوقتية عن وقتها ألا ترى أن التطوع
وسائر الأفعال التي تتضمن تفويت الوقتية منهي عنها أيضاً ولو كان النهي لمعنى في نفس الفائتة
لاختص النهي بها وهذا بخلاف النهي عن تقديم الوقتي عند سعة الوقت فإنه نهي لمعنى في
الوقتي وهو كونه مؤدى قبل وقته الثابت بالخبر ألا ترى أنه حل له التطوع وسائر الأفعال
من الأكل والشرب وغيرهما والنهي إذا كان لمعنى في غيره يجوز ارتكاب المنهي عنه لكن مع
الكراهة كالبيع وقت النداء وإن كان لمعنى في نفسه لا يجوز ارتكاب المنهي عنه كبيع الخمر قوله
صلوا كما رأيتموني أمر بالترتيب عن مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله أنه قال كما
رأيتموني ولم يقل كما صليت إذ ليس في وسع أحد أن يصلي كما صلى في الخضوع والخشوع
وغيرهما لكن في وسعهم أن يصلوا كما رأوا وقوله على ست صلوات ومراده
أن تصير الفوائت ستاً ويدخل وقت السابعة فإنه يجوز أداء السابعة لأن بانضمامها إلى تلك
الفوائت تصير الصلوات سبعاً فتزيد على الست إلا أنه ورد عليه إشكال لأن أحدهما

ان كثرة الفوايت متعلق بخروج وقت السادسة لان بها يتحقق الكثرة فلما ذا تعرض بدخول
وقت السابع والثاني ان بدخول وقت السابع لا ازداد الفوايت على ست وانما ذلك بخروج
وقت السابع والجواب ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب خروج
وقت السادسة لا يكون الا بدخول وقت السابع كما في اربع صلوات وعند دخول وقت
السابعة يتحقق فوات الست والسابع بعرضية ان يفوت فجاز اطلاق اسم الاغلب عليها
وبعضهم حملوا هذا الكلام على الحقيقة وشرطوا فوات السابع فلم يحتاجوا الى هذا التكلف
قوله بين الفوايت نفسها وهذا لان الكثرة قامت بالفوايت وهي علة سقوط الترتيب والاصل
ان العلة اذا قامت بشي يوجب الحكم فيه لا في غيره كالبيع اذا قام لشخص يثبت الملك له دون غيره
فاذا اثر في غيره لان يوثر في نفسه اولى وهذا كالضرب المولم يوثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى
الى غيره فان قيل الكثرة انما صارت علة لسقوط الترتيب تحرزا عن فوات الوقتية وهذا
المعنى عدم فيما بين الفوايت نفسها فلم يوجد عليه سقوط الترتيب في الفوايت لانعدام المعنى الموجب
لعلية الكثرة قلنا جاز ان يكون الكثرة علة لسقوط الترتيب بين الفوايت والوقتية
لما ذكرتم من المعنى ويكون علة لسقوط الترتيب ايضا فيما بين الفوايت نفسها لمعنى اخر وهو
دفع حرج مراعاة الترتيب في الفوايت بعد ما كثرت فان مراعاة الترتيب فيها تعسر او
تعذرت على ان ما ذكرتم حكمة حكم سقوط الترتيب فحكمة الحكم لا يراعى في كل الافراد على ما
عرف قوله وهو الاظهر قال بعضهم لا يعود وهو اختيار الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله
لان الساقط لا يتصور عوده كالماء القليل النجس اذا دخل عليه الماء الكثير وجرى حتى سال ثم
عاد الماء الى القلة لا يصير نجسا وهو الاصح وهذا الخلاف فيما اذا فات الوقت او نسي الفايتة
ثم تذكر عاد الترتيب لان بالنسيان وضيق الوقت لا يسقط الترتيب ولكن تجوز الوقتية
للعجز عن مراعاة الترتيب ولا كذلك عند كثرة الفوايت فانا نجوز الوقتية لا للعجز بل لسقوط
الترتيب بدليل انه تجوز الوقتية مع كونه قادرا على قضاء الفوايت واداء الوقتية في الوقت
وقلنا العجز ثابت هنا تقديرا لان الغالب هو العجز والغالب كالواقع فكان نظير
النسيان وضيق الوقت قوله لانه ناسيه عليه في ظنه قال الامام البزدوي رحمه الله
الاصل

الاصل ان المتروك اذا كانت بنفس لا تعتبر ظنه واذا كانت مختلفا فيها تعتبر ظنه بيانه
ما ذكر في المبسوط اذا صلى الظهر بغير طهارة ثم العصر بطهارة وهو يظن ان الظهر جايز لا تجوز
العصر لان المتروك بيقين ولو اعاد الظهر دون العصر وعنده ان العصر جايز تجوز المغرب
لان هذا ظن في موضع الاجتهاد قوله اخر الوقت اخر وقت العصر في حكم الترتيب
غروب الشمس عندنا وعلى قول الحسن بن زياد رحمه الله اخر وقت العصر تغير الشمس فعلى
مذهبه ان كان يتمكن من اداء الصلوتين قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وعندنا
اذا كان يتمكن من اداء الظهر قبل تغير الشمس والعصر تقع كلها او بعضه بعد تغير الشمس يجب
عليه مراعاة الترتيب ايضا قوله حتى لو صلى ست صلوات تعد بها العصر مع اربع اخرى
لا تجوز وعنده تجوز والسادسة تجوز اجماعا لانها في الحقيقة سابعة ثم الترتيب كما سقط
بكثرة الفوايت يسقط بكثرة المؤدات لانها من الفوايت حكما حتى لو ترك صلوة ثم صلى ست
صلوات ذاكرا للفايتة ليس عليه الا قضاء الفايتة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فان قضى الفايتة
قبل ان يصلي ست صلوات تقضي المؤديات الفاسدة بالاتفاق وهو معنى قول المشايخ رحمهم الله
واحدة تصحح الخمس وهو اداء الصلوة السادسة وواحدة تفسد الخمس وهو قضاء الفايتة قبل
اداء السادسة وكذا لو ترك خمس صلوات فصلى السادسة مع تذكر الخمس في سعة الوقت فهذه
السادسة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه موقوفة فان صلى السابع جازت بالاتفاق فيجوز
السادسة وانقلبت السادسة جايزة لان التوقف لرعاية الترتيب فاذا صلى السابع فقد
حكمنا بسقوط الترتيب فنحكم بسقوط الترتيب في حق السادسة ايضا وهذا لان توقف الجواز
والفساد على ما سيق في المستقبل امر جايز كمن صلى الظهر يوم الجمعة قبلها توقف حكم الظهر ان
صلى الجمعة بطل وان لم يسع الى الجمعة نحكم بالجواز كمن صلى المغرب بعرفات قبل الاصابة الى
المزدلفة يتوقف الجواز فان اتى المزدلفة وقت العشاء انقلب ذلك نفلا وان لم يات المزدلفة
في تلك الليلة نحكم بجواز المغرب كصاحبة العادة اذا كانت عادتها عشرا مثلا فانقطع
دمها على راس الخمسة تغتسل وتصلي فصلت ثلثة ايام او اربعة ثم عاودها الدم يحكم بفساد
الكل بالاتفاق وان لم يعاودها فالكل جايزة واذا ثبت ان توقف الجواز والفساد

امر معهود في الشرع قال ابو حنيفة رحمه الله عليه يتوقف خمس صلوات مؤديات في
سعة الوقت مع تذكر الفائتة كما يتوقف ظهر الصحيح المقيم يوم الجمعة فاذا تحققت
الكثرة بوجود الاخيرة وهي السادسة مع الفائتة استندت الصفة الى اولها بحكمها
وهذا لان الكثرة صفة هذه الجملة ويستحيل قيام كثرة واحدة بجميع الصلوات لاستحالة قيام معنى
واحد بمحال فيتصف كل صلوة بالكثرة لكن بشرط انضمام الاخريات اليها واستندت
الكثرة الى الاولى والى الثانية والثالثة الى آخره وحكم الكثرة سقوط الترتيب فكان الترتيب
ساقطا من اول الصلوة ضرورة اتصافها بذلك كالجوهر الواحد يستحيل اتصافه بالاجتماع والافتراق
فاذا وجد الجوهر الآخر يحتمل اتصاف كل واحد منهما بالاجتماع لو تركبا وبالافتراق لو تفرقا
فيكون كل واحد منهما مجتمعا او متفرقا ولهذا قيل في حد الجسم المجتمعان فصاعدا فكذلك
هنا يجب اتصاف كل صلوة بالكثرة عند انضمام الاخريات وان كان يستحيل
اتصافها عند الانفراد وذلك مثل مرض الموت لما ثبت اتصافه به استند حكمه الى اوله وكذلك
صفة النماء في نصاب الزكوة عند تمام الحول استند حكمها الى اول الحول وهذا بخلاف ما
اذا افتتح الصلوة في اول الوقت مع تذكر الفائتة وطول حتى ضاق الوقت لم تجز عن الواجب
لان سقوط الترتيب يكون بمعنى مقتصر على الحال غير مستند الى ابتدائه فبقي الابتداء غير مفيد

باب سجود السهو

سجود السهو

قوله بخروج عن السلام لان
اصابة لفظة السلام واجب فلو سجد قبل السلام ومن الجائز ان يلزمه سجود السهو بعد ذلك
بان شك في صلوته عند السلام انه صلى ثلثا او اربعا فتامل ثم علم انه صلى اربعا فيلزمه
سجدتا السهو بتاخير الواجب فان سجد للسهو ثانيا يلزم تكرار السجود وان لم يسجد بقي
صلوته مع النقصان وكل واحد منهما منتف فاما اذا سجد بعد السلام فاصابة لفظة
السلام بعد ذلك ليست بواجبة فلا يلزم سجود السهو بتاخيره وقال مولانا حميد الدين
رحمه الله الموجب لسجود السهو هو الشك الذي تعلق بهذه الصلوة التي سها فيها فاما
اذا شك في صلوة الظهر انه صلى الظهر ام لا ثم علم انه صلى الظهر لا يلزمه سجود السهو كذا في الرواية
قوله هو الصحيح قال الامام خواهرزاده رحمه الله اذا سلم تسليمتين لا ياتي بسجود
السهو

السهو لانه كالكلام والفقه فيه ان التسليمة الاولى تحليل وتحية والتسليمة الثانية تحية لا تحليل
لان التحليل يقع بالتسليمة الاولى ولهذا لا يصح الاقتداء بعد التسليمة الاولى ولو قهقه بعد التسليمة
الاولى قبل الثانية لا تنتقض طهارته كانه تكلم بعد التسليمة الاولى فكان الاحوط قبل التسليم
الثاني لان يجبر نقصان الصلوة بالاجماع وهذا خلاف ما اختاره صاحب الكتاب رحمه الله
قوله وهذا دليل اي قوله ويلزمه دليل على وجوب سجود السهو هو اختيار الكرخي رحمه الله
وهو الصحيح وعن بعض اصحابنا انه سنة فان قيل لو كان واجبا وجب ان يرفض القعدة
لو عاد الى سجود السهو بعد القعدة كما لو عاد الى سجدة التلاوة بعد القعدة حتى لو لم يقعد بعد
سجدة التلاوة تفسد صلوته قلنا فيه روايتان في رواية سجدة التلاوة لا ترفع القعدة ايضا
والفرق على الاخرى ان سجدة التلاوة حكم التلاوة فهي وان كانت واجبة فاذا سجد تقع فرضا
لانها اثر الكتاب والكتاب مثبت للفرضية كضم السورة الى الفاتحة فهو واجب واذا ضم
تقع فرضا والفرض جاز ان يرفع الفرض لانهما مثلان فاما الواجب اضعف من الفرض
فلا يرفعه قوله الا بترك واجب لان شرع الجابر فوق النقصان ممتنع حتى قلنا ان
المنافع لا تضمن بالاعيان فان قيل انما امتنع ثمة لئلا يؤدي الى الربوا ولا ربوا بين
المولى وعبده قلنا ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين بل معاملة الاحرار كقوله تعالى
واقرضوا الله قرضا حسنا قوله يضاف الى جميع الصلوة كقنوت الوتر وتكبيرات
العيد فلما اضيفت اليها دل انها من خصايصها والخصايص لا بد من كونها موجودة
ولا ذلك الا بالوجوب لان السنن نوافل وهو زوايد بمنزلة العدم الا ترى انه عليه السلم علم
الاعرابي الفروض والواجبات دون السنن قوله يحتمل القعدة الاولى والثانية اراد
بترك القعدة الثانية تركها في موضعها بالتاخير لان القعدة الاخيرة كانت فرضا لكن
وجودها في موضعها واجب قوله الى القعود اقرب وذلك بان لم يرفع ركبتيه
عن الارض قوله محله قبله يعني ان نقضت الركعة الخامسة بالرجوع الى القعود الذي
محله قبل هذه الركعة حتى لو رجع الى شيء كان محله لا يرتفض الاول كما لو قعد قدر التشهد
وقام الى الخامسة ثم عاد الى القعدة قوله وهو الرفع بدليل انه لو سجد قبل الامام ثم

شاركه الامام فيه اجزاه ولو تم السجود بالوضع لا يجزيه لان كل ركن سبق به المقتدى
امامه لا يعتد به الا ترى انه سجدة واحدة وان طالت وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا سبقه الحدث في هذه الحالة يبني عند محمد رحمه الله لان ما بعد الحدث لما لم
يكن سجوداً معتبراً لم يكن رفع الراس من السجود ولم يبطل فرضه فيمكنه اصلاح
صلوته بالتوضي والبناء وقد حكيت هذه المسئلة لابي يوسف عن محمد رحمهما الله
تعالى انه صلوة فسدت لصلحها الحدث قوله بمحل الرفض كما اذا قام
المؤذن وهو في الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة فانه يرفضها قوله لنهيه
عليه السلم والايراد ان النهي يدل على الشرعية لان النهي يذكر ويراد به النسخ
قوله استحسانا هذا على قول محمد رحمه الله لان تحريمة الفرض باقية عنده
والقياس ان لا يسجد لانه لو سجد يقع سجود السهو في صلوة اخرى وهي ركعتان
وسجود السهو لصلوة غير مشروع في صلوة اخرى فاما عند ابي يوسف رحمه الله
سجد قياسا واستحسانا لان عنده لجبر نقصان تمكن في النفل قوله
بالخروج على قول محمد وقوله بالدخول على قول ابي يوسف لانه لا جائز ان يكون
سجود السهو لنقصان تمكن في الفرض اذ الفرض لم يبق للانتقال فلو وجب لنقصان
في الفرض لكان هذا اذا سجد السهو لنقصان في صلوة لصلوة اخرى وهذا لا يجوز
بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله وهو الاصح وعليه الفتوى ان سجود السهو واجب
بالاتفاق ولا جائز ان يجب لنقصان تمكن في النفل الشروع فيه لا على وجه مسنون لان
هذا النقصان من اوله الى اخره ومثل هذا النقصان لا يوجب سجود السهو بالاتفاق
كما اذا شرع في وقت مكروه ناسيا ولا نسلم بانه لم يبق تحريمة الفرض بل بقيت لانه
صار شارعا في النفل بتحريمة الفرض اذ الشروع بدون التحريمة لا يصح وكان سجود السهو
في تحريمة الفرض وهذا لو صلى ست ركعات تطوعا وسهى في الشفع الاول فانه يسجد
في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة على حدة قوله بخلاف الامام يعني يسقط
لزوم القضاء بالانسداد من صلوة الامام بعارض كونه مظنونا وهذا المعنى عدم في
حق

حق المقتدى لكونه قاصداً في الشروع ولما جاز اتصاف صلوة الامام بالفساد لعارض
خص وعدم فساد صلوة المقتدى لانعدام العارض في حقه ثلاث لان جواز قراءتهما في المضمونة
مع وجود اصل الصلوة شركا بينهما كان بالطريق الاولى بيانه انه اذا عاد الامام
الى سجدة التلاوة بعدما ذهب القوم ولم يقعد بعد السجدة فسدت صلوته وصلوة القوم
تامه وكذا الامام في صلوة الظهر لو سعى الى الجمعة فسد ظهره وصلوة المقتدى جائزة
قوله لم يبن لانه لو بنى يلزم اما بطلان ما ادى بسعيه ان بطلت السجدة او سعى
الانسان في نقض ما تم من جهته باطل او وقوعهما في وسط الصلوة من غير ضرورة
ان بنيا وهو غير مشروع ايضا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر وسهى فيها وسجد للسهو ثم
صار مقيما قيل ان سلم فانه يبني لانه لولا البناء وقد تغير فرضه اربعا بنية الاقامة
بطل جميع ما اداه وصيانة الجمع عن البطلان اولى من صيانة سجود السهو في مسئلتنا
لولا البناء لا يلزمه شيء ولان المغير هنا حكم شرعي وهو صيرورته مقيما وربما يصير مقيما
بنية غيره بحيث لا مدخل له في ذلك اصلا كالعبد بنية مولاه والمراة بنية الزوج والجندي
بنية الامام ولا كذلك هنا لانه مختار في البناء ولا ضرورة له في ذلك قوله لو ادى
صح عن شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله انه لا يجوز لان السلام محلل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما وانما توقف حكمه ضرورة تمكنه من السجود والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها ولا ضرورة في الشفع الثاني وعند محمد رحمه الله انما سقط صفة التحليل
عن السلام ضرورة تمكنه من السجود وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه يجوز وليس عليه ان يسجد ثانيا
لان الجبر قد حصل وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه يجوز ويعيد
سجدتي السهو لو وقع الاولى في وسط الصلوة وذكر صاحب المحيط انه لو بنى جاز وفي اعادة
السجود اختلاف المشايخ رحمهم الله والمختار انه يعيد قوله فلا يظهر دونها فان
قيل ينبغي ان لا يصح الاقتداء وان عاد الى السجدة لان بقاء التحريمة عند ضرورة
حاجته الى السجدة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في غير ذلك قلنا
هذه معارضة في موضع الاجماع لانه جاز الاقتداء بعد العود اجماعا وكذا الانتقاض

الطهارة بالقهقهة بعد العود دليل كون التحريمة مطلقة لا ضرورية او نقول سلمنا ان بقاء
التحريمة بطريق الضرورة وهو تمكنه من السجود فيظهر عود التحريمة فيما هو من ضرورات عود
التحريمة وصحة الاقتداء من ضرورات عود التحريمة فهذا كالحرة تحت عبد لو قالت لمولاه
اعتق عبدك عني بالف درهم فقال المولى اعتقت عتق العبد على المراة وثبت الملك لها
فيه بطريق الاقتضاء ثم يفسد النكاح ويثبت الولاء لها لان فساد النكاح من لوازم الملك
لها فيه وثبوت الولاء لها من لوازم العتق عليها والشي اذا ثبت ثبت بلوازمه وثمرة
الخلاف تظهر في مسايل منها ما ذكر في المتن ومنها انه اذا اقتدى به انسان في هذه
الحالة بنية التطوع فتكلم قبل عوده الى سجدة السهو يلزمه قضاء صلوة الامام عند محمد
ثم في مسلة الكتاب اذا سجد الامام يتابعه المسبوق المقتدي في هذه السجدة وان وقعت في
وسط الصلوة لانها آخر صلوة المسبوق حكما تبعا للامام ثم هذا المسبوق اذا سهى في
قضاء ما سبق سجد ثانيا وان كان مكررا صورة لانه ليس بتكرار معنى لان تلك السجدة
سجدة المتابعة لكونه مقتديا وهذه سجدة للسهو لا للمتابعة لكونه منفردا فيما يقضي
وصلوة المنفرد غير صلوة الجماعة فلا يتكرر في صلوة واحدة معنى قوله ونيته
تغيير للمشروع فان قيل نية الكفر تبطل الايمان وانه اشرع المشروعات قلنا
ان النية بوصف التجرد لا اثر لها في ابطال ما يتوقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة
بهذه الصفة بخلاف الايمان لانه في التحقيق لا يفتقر الى الجوارح على ما اختاره رئيس
اهل السنة ابو منصور الماتريدي رحمه الله ولا يقال ان النية هنا مقرونة بالتسليم
الذي هو محلل لان النية المقرونة بالعمل انما تعمل اذا لم يكن ذلك العمل المقرون به النية
مستحقا عليه زمان اقتران النية به والسلام زمان اقتران النية به مستحق عليه قوله
اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة قال شمس الايمة رحمه الله
معناه ان السهو لم يكن من عادته وهذه الاحاديث كلها مروية في هذه المسلة واصحابنا
رحمهم الله وفقوا بينها على الوجه الذي ذكر في الكتاب

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز العجز اما حقيقة بان لو قام سقط من ضعف

او

صلوة المريض

او حكما بان خاف زيادة المرض او ابطاء البرء لو قام لم يلزمه القيام لان الله تعالى كما رفع
عنا المتعذر رفع عنا المتعسر قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام فان لم يستطع فالله احق
بقبول العذر منه ولان نصب الابدال بالراي ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه عضو
يتادى به ركن من اركان الصلوة ولان الايماء بعض الركوع والسجود فبقي واجبا
اذا اتسع عليه القدرة وسقط البعض الآخر للعجز اما الايماء بالعين والحاجب والقلب ليس
بعض الركوع والسجود فلم يكن واجبا اصلا حتى يبقى قوله والاولى اولى اي الرواية
الاولى وذلك لوجهين احدهما ما ذكر في الكتاب ان اشارة المستلقي تقع الى هواء القبلة
والثاني ان ما ذكرنا من الحديث محكم وحديث عمران بن حصين مجمل فانه قيل مرضه البواسير
ولا يمكنه الا الاستلقاء ولان الجنب هو السقوط لغة فكانه قال ساقطا يومي وانه لا يتعرض
بهيئة مخصوصة والعمل بالمحكم اولى قوله لان ركنية القيام للتوسل لان نهاية التعظيم
في ان يصل من القيام الى السجود لا ان يكون القيام مقصودا الا ترى انه يجوز القيام بين
يدي المخلوق دون السجدة وهذا لان المقصود من الصلوة اظهار الخضوع والخشوع واصل
ذلك يوجد في القيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود ولهذا كان السجود مشروعا بدون
القيام كما في سجدة التلاوة والقيام بدون السجود غير مشروع فاذا سقط المتبوع سقط التابع
كالوضوء مع الصلوة فان قيل قد جاء في الحديث افضل الصلوة طول القنوت يعني
القيام قلنا انه اسم مشترك على انا نقول يحتمل ان فضله لما فيه من قراءة القرآن فيكون
القيام جامعا بين الركنين وذلك حاصل في القعود الذي يقوم مقام القيام قوله فكذا
البناء وهذا لان بناء آخر الصلوة على اولها بمنزلة بناء صلوة المقتدي على صلوة الامام وعندنا
لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي لان الاقتداء بناء والبناء على المعدوم لا يتحقق فان قيل
الايماء خلف عن الركوع والسجود فكان الركوع والسجود موجودين كما في المتيمم مع المتوضي والقايم
مع القاعد قلنا لا نسلم بان الايماء خلف على معنى ان يقوم شي مقام شي آخر وهذا لان
الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشي لا يكون خلفا عنه لان الخلف لا عبرة له حال وجود الاصل
والايماء حال الركوع والسجود معتبر لانه بعضه وشرط صحة الخلافة ان يكون عاجزا عن الاصل

مع احتمال الاصل وهذا المعنى معدوم هنا لانه قادر على بعض ما هو الاصل فلم يوجد شرط
صحة كونه خلفًا الا ان الشرع اسقط عنه ما عجز عنه والزم عليه ما قدر عليه ولا يلزم ان الراكب
اذا نزل يبنى لان احرامه انعقد مجوزًا للركوع والسجود لقدرته عليهما فامكن ان يقتدى
راكعا وساجدا ولا كذلك احرام المريض المومى لانه لم ينعقد مجوزا للركوع والسجود لعجزه
عنهما فيكون معدومًا حقيقة وحكمًا فى حق المقتدى فيلزم بنا الموجود على المعدوم
واقتدا القائم بالقاعد جوزناه بالنص اما اقتدا المتوضى بالمتيمم والغاسل بالماسح
فلكون التيمم والمسح خلفًا فان قيل قد سبق فيما تقدم ان الايما خلف عن الاركان
وههنا قلتم انه لا يكون خلفًا فيكون تناقضًا قلنا لا مناقضة لان الايما خلف عن
الاركان فى حق المريض بمعنى انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاركان ولا يكون خلفًا
عن الاركان بمعنى انه لا يكون مغايرًا للاركان لانه بعض الاركان وبعض الشى لا
يكون غيرًا له والخلف غير الاصل قوله فكذا لا يكره الاتكاء وهذا لان الاتكاء
ينقص القيام ولا ينقضه والقعود ينقض القيام اصلا فكان الاتكاء دون القعود فالقعود
لما اثبت الكراهة فالاتكاء بسبب كونه دونه وهو نفى الكراهة اثباتًا للحكم بقدر علته وقال
الامام البزدوى رحمه الله الاتكاء من غير عذر يكره بخلاف القعود والفرق ان الصلوة
لم تشرع فى الابتداء بهذا الوصف فلم يشرع فى البقاء ايضا اعتبارًا للبقاء بالابتداء واما
النفل قاعدًا فشرع ابتداء من غير عذر فكذلك فى البقاء قوله يكره بالاتفاق يعنى
فيما اذا شرع قايما ثم قعد من غير عذر ثم قام فاتمه قايما فاما اذا اتمه قاعدا لم تجز صلوته
اصلا عندهما وفى مبسوط فخر الاسلام انه لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله عليه الصحيح اعتبارًا
البقاء بالابتداء على ما ذكرنا قوله وهو كالمحقق قال الشيخ ابو المعين رحمه الله الاصل
فى هذا ان العلة متى دارت بين الوجود والعدم فان كان يمكن الوقوف على حقيقتها
لا تقام السبب الدال مقام العلة بل يدور الحكم معها كما فى خروج المنى بالقبلة واللمس
لانعدام الحاجة الى اقامة السبب مقامها وان كان لا يمكن الوقوف عليها تعلق الحكم
بالسبب الدال على العلة لانعدام الوقوف عليها كما فى النوم مضطجعًا مع خروج الريح تعلق
الحكم

الحكم بالنوم مضطجعًا لا على الخارج النجس وان كان سببًا لا يخلو عن الحدث فى الاعم
والاغلب وكان بحال يكون لا انفكاك بينهما فى حد الندرة يدور الحكم مع السبب لا
لان العلة لا يمكن الوقوف عليها بل لان عدمها مع وجود السبب نادر فسقط اعتبار
عدمها وجعلت موجودة تقديرًا فيدور الحكم مع السبب كالسفر مع المشقة فان الحكم تعلق
بالسفر دون المشقة لا لان المشقة لا يمكن الوقوف عليها بل لان الغالب فى السفر هو المشقة
ولو تصور سفر بدون المشقة فذاك نادر فسقط اعتبار ذلك العدم فالحق بالموجود
ودوران الراس مع القيام فى السفينة من هذا القبيل فان دوران الراس فى السفينة غالب
وعدمه نادر فالحق النادر بالموجود وجعل كالمحقق

باب سجود التلاوة

قوله للاحتياط اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فى موضع السجدة
فقال على رضى الله عنه عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعى رحمه الله وقال
ابن مسعود رضى الله عنه عند قوله وهم لا يسامون وبه اخذنا لانه اقرب الى الاحتياط فانها
ان كانت عند الآية الثانية لم تجز تعجيلها عند الاولى وان كانت عند الاولى جاز تاخيرها
الى الآية الثانية قوله او التلاوة وهذا لان الامام والمقتدى لو سجدا بتلاوة المقتدى
فاما ان يتبعه الامام وهو خلاف موضوع الامامة او هو يتبع الامام فى السجدة فيلزم خلاف
موضوع التلاوة اذ التالى كالامام للسامع فى سجدة التلاوة قال عمر رضى الله عنه للتالى كنت
امامنا ولو سجدت لسجدنا قوله المقتدى محجور قيل المحجور هو الممنوع لحق العباد
والمنهى هو الممنوع لحق الشرع وقيل المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ينفذ ذلك
التصرف عليه من جهة غيره كالصبى والعبد والمجنون والمقتدى محجور على هذين التفسيرين
فلا يتعلق بقرائته حكم كاقرار العبد المحجور ببيعه ولا يلزم انعقاد تصرف المحجور لانه غير
محجور عن نفس التصرف بل عن التصرف النافذ كيلا يتضرر المولى به وقد ظهر اثره فيه
وانما توقف على اجازة المولى لاحتمال الاجازة منه بخلاف الامام لانه غير قادر على الاجازة
وبخلاف اقراره بالحدود والقصاص لانه ملحق بالاحرار فى حق الدم فلا يكون محجورًا
وبخلاف الصبى ايضًا لانه ليس بمحجور فيما ينفع محجور فيما يضر والقراءة مما ينفعه قوله

سجود تلاوة

ولهذا كان السامع يقدم التالى

فلا نعدوهم لان الحجر ثبت بسبب الاقتداء والاقتداء حصل بالجماعة فيختص بهم عدم وجوب
السجدة فان قيل الاقتداء حصل بالامام فوجب ان يختص به عدم وجوب السجدة قلنا
كلهم في صلوة واحدة وولاية الامام ثابتة في حقهم فتنسب التركة بعدي الى المقتدين
قوله قيل هو قول محمد رحمه الله لان زيادة سجدة عنده تفسد الصلوة بناء على ان
سجدة الشكر عنده معتبرة فيتحقق الانتقال وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد
قوله بادراك تلك الركعة كما لو ادرك الامام في الركعة الثالثة في الوتر يصير مدركا
للقنوت فان قيل السجدة من افعال الصلوة ولا تجري فيها النيابة قلنا الفعل
اذا وجب بسبب تجري فيه النيابة وهو القراءة لا نسلم بانه لا تجري في ذلك الفعل النيابة
فالظاهر انه تجري لانه لا يمكنه ان يسجدها بانفراده كيلا يصير مخالفا لامامه قوله لقوة
اتصال المقصود يعني اتصال الحكم بالتلاوة وهو السجدة اذ الاصل اتصال السبب بالمسبب
والتلاوة المتصلة بالسجدة اولى بالسببية قوله ولا وجه معناه ان الاكتفاء بالسجدة
الواحدة لتداخل السبب وهو التلاوة ولا يمكن ادخال الثانية في الاولى لكونها صلاتية
فيكون مستتبعا لا تابعا اذ الاقوى لا يتبع الاضعف ولا وجه الى ادخال الاولى في
الثانية ايضا لانه حينئذ وقعت المؤداة قبل السبب وانه لا يجوز قوله والاصل
بدليل انه اذا تلا عشر آيات عليه سجدة واحدة وان وجد في حقه سببان الا انهم قالوا
التداخل في التلاوة لا في السجدة اذ السجدة عبادة ولا يليق التداخل بالعبادات اذ هي
مما يحتاط في اثباتها والتلاوة ليست بعبادة مقصودة بل هي قربة فكان التداخل
في التلاوة اولى بخلاف الحدود فان التداخل في الاحكام وانها عقوبة والتداخل يجري في
العقوبات لانه من باب الكرم ويلزم من هذا انه اذا تلا فسجد ثم تلا في مجلس ليس عليه ان
يسجدها اذ التداخل في التلاوة ولو كان التداخل في الحكم لوجب عليه سجدة اخرى كما زعم
بعض الناس انه يجب عليه سجدة اخرى كما لو زنى فحد ثم زنى يحد اخرى قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله القول بالتداخل في التلاوة ضعيف لان التداخل لا يليق بالقرب
والعبادات والوجه الصحيح فيه ان يقال سبب وجوب السجدة حرمة المتلو والقراءة

الثانية والثالثة محض التكرار للتأمل والتفكر والحفظ فلم يتجدد السبب فيكون السبب واحدا وبالسبب
الواحد لا يجب سجدة اخرى فالشرع جعل التلاوات المتكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما
والاتحاد الحكمي انما يكون عند اتحاد المجلس لان له اثرا في جمع المتعددات كما في الايجاب
والقبول وخيار المخيرة والاقارير واذا تبدل المجلس فقد بطل الاتحاد حقيقة وحكما
فاخذنا بالقياس فيه والفرق بين السجدة وبين الصلوة على الرسول صلى الله عليه وسلم في مجلس
واحد انه يستحب ان يصلي عليه كلما ذكر ولا يستحب السجدة كلما تليت تلك الآية اذا
كان المجلس واحدا وهو ان الرسول عليه السلام محتاج والرب عز وجل غير محتاج قوله
السبب في حقه هو السماع فان قيل لو كان كذلك لجاز اداء السجدة في الصلوة اذا سمعها
المصلي ممن ليس في الصلوة قلنا سماع التلاوة ليس من افعال الصلوة فلا يكون صلاتية
ولان الوجوب وان كان بالسماع لان النبي عليه السلام رتب الوجوب على السماع فكان
واجبا بالسماع ولكنه واجب بالتلاوة ايضا من وجه من حيث ان السماع بناء عليها وما لا يكون
واجبا في الصلوة من كل وجه لا يجوز اداؤها في الصلوة تحرزا عن تمكن النقصان في
الصلوة فان قيل على هذا لو دخل هذا السامع في صلوة الامام وجب ان لا يتابع
الامام في السجدة لانها ليست بصلاتية من كل وجه قلنا ان لم يكن صلاتية لكنها صارت
صلاتية بالاقتداء لان للاقتداء تاثيرا في تصيير غير الواجب واجبا وفي تصيير
الواجب غير واجب الا ترى ان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء
بالمقيم لا يبقى واجبا قوله في الاصح لان هذا الغصن غير ذلك الغصن والاغصان
غير الجذع الا ترى ان الجذع لو كان في الحل والاغصان في الحرم وعليها صيود فهي حرمية
قوله يشبه الاستنكاف هذا اذا كان التالي وحده او في قوم متهيئين للسجدة
يستحب له ان يجهر بالقراءة حثا لهم على العبادة اما اذا كان في قوم كسالى ويخاف انهم
يتهاونون ولا يسجدون لا يجهر بل يقرأ في نفسه كيلا يقعوا في المعصية قوله
مبادرة اليها لان فيه الرغبة الى استجابة السجدة لينال القربة من ربه على ما قال
تعالى فاسجد واقترب ولما روي في الحديث اقرب ما يكون العبد من ربه اذا

الصلوة المسافر

سجد وقيل ان قرأ اي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل واحدة سجدة كفاه الله ما اهمه
ولا وجه الى احراز هذه الفضيلة الا بهذا الطريق

باب صلوة المسافر

قوله ان يقصد الانسان موضعا ولم يقل ان يسير او
يذهب لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بعيدا عنه لا يصير مسافرا والمراد
القصد مع الشروع في السير والخروج من المصر لان السفر لا يتحقق بدون السير قوله عم
الرخص الجنس يعني الحديث يقتضي عموم هذه الرخصة كل مسافر لانه ذكر المسافر بلام
التعريف والاسم اذا تحلى بالالف واللام ينصرف الى الجنس ويفيد الاستغراق ولا يعم كل
مسافر الا اذا لزمت هذه المدة في كل سفر فانه لو تقدر ادنى مدة السفر بما دون هذه
المدة يكون البعض مسافرا بدون هذه المدة في هذه المدة فتعددت قوله مسيرة ثلثة ايام
ولياليها من اقصر ايام السنة الايام للمشي والليالي للاستراحة قوله بخلاف الصوم يعني
لا يلزم صوم المسافر فانه فرض ولا يأثم بتركه لانه انما لا يأثم بالتاخير دون الترك لانه
نص على انه ليس بفرض في نفس الامر بل لو وجد يقع فرضا وهو الجواب عن قراءة ما زاد
على ثلث آيات قوله حتى ينوي الاقامة هذا اذا بلغ سيره مدة السفر بان كان
سار ثلثة ايام ولياليها فاما اذا نوى الاقامة قبل ذلك يصير مقيما وان كان في مفازة
قوله لان حالهم ولا يلزم على هذا الآفاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام ينوي
بستان بني عامر وهو داخل الميقات خارج الحرم فاذا انتهى الى البستان يدخل
مكة بغير احرام وحاله يبطل عزيمته لانا ما سلمنا لا يترتب على النية المنوي وهذا لانه اذا
الى مكان نواه فيلغو نيته وثمة يترتب المنوي على النية وهو اتيانه بستان بني عامر
ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله في تاجر دخل مدينة لقضاء حاجته ونوى ان يقيم خمسة عشر يوما
لقضاء حاجته لا يصير مقيما لانه بين ان يقضي حاجته فيخرج وبين ان لا يقضي فيكون مترددا
كالمحارب في دار الحرب بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر قوله يتغير
فرضه وهذا لان الاقتداء صحيح فوجب ان لا يبقى مسافرا في حق هذه الصلوة لانه لو صح مع
بقائه مسافرا يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وانه لا يجوز فيكون

بالاقتداء كانه نوى الاقامة لان الحكم كما يثبت صريحا يثبت اقتضاء ثم لو افسد يعود صلوته
ركعتين لانه صار اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول كمن حابى في بيع
حتى صار وصية فاذا فسخ البيع لا يبقى المحاباة لانها تثبت في ضمن البيع فعند فوات المتضمن
لا يبقى المتضمن وهذا اذا اتصل المغير بالسبب وهو الوقت فاما بعد خروج الوقت
لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لانه لو اقتدى به في الشفع الاول يصير اقتداء المفترض بالمتنفل في
حق القراءة ولا يقال اذا كان لم يقرأ الامام في الشفع الاول ينبغي ان يجوز الاقتداء به في
الشفع الثاني لان القراءة محلها الشفع الاول فبقي اداؤه محلا فبقي الشفع الثاني خلوا
عن القراءة تقديرا وحكما فان قيل وجب ان يصح اقتداؤه في القعدة الاخيرة قلنا لا
يصح ايضا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق التحريمة لان تحريمة الامام اشتملت على تعلق
الفرض والنفل وعلى قراءة الفرض والنفل جميعا وما اشتملت تحريمة المقتدي الا على
الفرض منهما قوله فيتركها احتياطا تقريره انه لما كان مقتديا من وجه منفردا
من وجه فبالنظر الى كونه مقتديا يحرم القراءة عليه ويكون بدعة وبالنظر الى كونه منفردا
يكون قراءته مستحبة اذ فرض القراءة قد صارت مؤداة في الشفع الاول فاذا دار الامر
بين الحرام والمستحب فالترك اولى بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فاذا دار
امره بين الفرض والبدعة ومتى دار الامر بين الفرض والبدعة فالاتيان اولى وقوله
فكان الاتيان اولى للمطابقة بينه وبين قوله فيتركها احتياطا لكن مراده ان جعله منفردا
اولى من جعله مقتديا بالملزمة القراءة حتى لو ترك القراءة فسدت صلوته قوله وطنه
الاول قصر هذا فيما اذا نقل اهله الى الوطن الثاني واما اذا لم ينقل اهله الى الثاني واستوطن
الثاني فكلاهما وطن الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو الذي يستقر فيه الانسان واهله
ووطن اقامة وهو الذي ينوي المسافر فيه المقام خمسة عشر يوما وروي عن محمد رحمه الله انه
لا يعتبر وطن الاقامة الا اذا كان بينه وبين المصر الذي هو مقيم فيه مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا لان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تحقق السفر وقلنا بانه يجوز ان يحدث
له وطن اصلي في موضعين وان لم يكن بينهما مسيرة سفر فكذا وطن الاقامة ووطن

لو صح

سكنى وهو ان تتم فى مرحلة اقل من خمسة عشر يوما اما الوطن الاصلى يبطل بمثله بان ينقل
اهله الى بلد آخر بنية القرار فاما لو استحدث فى بلدة اخرى اهلا فكل واحد منهما
اصلى ولا يبطل الاصلى بوطن الاقامة ولا بوطن السكنى ولا بالسفر ووطن الاقامة يبطل بمثله
وبالاصلى وانشا السفر قوله وهو ممتنع يعنى لو صح نيته بموضعين لصح بمواضع فيؤدى
ذلك الى القول بان السفر لا يتحقق لانك اذا جمعت ايام المسافر فى المراحل ربما تزيد
ذلك على خمسة عشر يوما قوله بحسب الاداء فان قيل يشكل بمريض فاته صلوات
تقضى فى الصحة قياما وان كان يأتى بها فى المرض بالايماء ويقضى بالايماء ما يفوته فى
الصحة قلنا الواجب فى ذمة المقيم الاربع وفى ذمة المسافر الركعتان فى الوقت ويتقرر ذلك
بالفوات فلا يمكن تغييره لاحد فيجب القضاء على حسب ما يجب عليه الاداء فاما الواجب على المريض
والصحيح مراعاة كيفية الصلوة على حسب وسعه وطاقته زمان اشتغاله بالاداء لا قبله
ولا بعده فيجب القضاء ايضا على هذه الصفة ولانا لو اعتبرنا حالة الفوات يلزم ان يقضى
الصحيح مع قدرته على القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام قائما وهذا امر شنيع
مستقبح العقل واحكام الشرع مصونة عن الشناعة قوله فصلح متعلق الرخصة كمن
غصب خفا ولبس يرخص بالمسح لان المعصية فى الغصب دون ما سقط به غسل الرجل من استتاره
بالخف وكذا يجوز الصلوة فى الارض المغصوبة لان الغصب ليس من الصلوة وان وجد معها

باب الجمعة

قوله فى جميع افنية المصر فناء المصر
قيل مقدار غلوة وقيل مقدار فرسخ وقيل لو نادى باعلى صوته من اقصى عمرانه فما بلغ صوته
فالمجموع فناء المصر قوله للتخفيف لاشتغال الحاج بمناسك الحج بخلاف الجمعة فانها فريضة
لا تترك بهذه الاعذار قوله الا للسلطان لما روى عن النبى عليه السلام يوم الجمعة تعالى
يا ايها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وبادروا بالاعمال الصالحة قبل ان تشغلوا
وصلوا ما بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له والصدقة فى السر والعلانية واعلموا ان الله تعالى
فرض عليكم الجمعة فى مقامى هذا فى يومى هذا فى شهرى هذا فى عامى هذا الى يوم القيامة فمن
تركها فى حياتى او بعد مماتى استخفافا بها او جحودا لها وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله
شمله ولا بارك الله فى امره الا فلا صلاة له الا فلا زكوة له الا فلا صوم له الا فلا حج له الا ان
يتوب فمن تاب تاب الله عليه شرط فى هذا الحديث وجود الامام فان تعذر تحصيل اذن الامام
لغيبة او موت قبل ان يلى غيره فلا بأس بان يجتمع الناس على رجل يصلى بهم لما روى انه لما حوصر
عثمان رضى الله عنه اجتمع الناس على على رضى الله عنه فصلى بهم الجمعة قوله فان اقتصر على
ذكر الله تعالى المراد فيه اذا كان على قصد الخطبة حتى لو قال الحمد لله لعطاسه لا يجوز
عن الخطبة كذا نقل عن ابى حنيفة رضى الله عنه وقيل يجوز والاول اصح ونظيره التسمية على
الذبح انما يحل اذا كان قاصدا للذبح قوله يسمى خطبة قال القاضى الامام الزرنجرى
رحمه الله ادناه مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله فان قيل
لما اوجبتم الخطبة الطويلة بالسنة كما اوجبتم قراءة الفاتحة فى الصلوة والطهارة فى الطواف
قلنا لان الخطبة هنا شرط جواز الصلوة لا ركنها والشرط ادنى رتبة من الركن فلو
جعلنا الخطبة الطويلة واجبة ملحقة بالفرض لكان الملحق بالشرط مساويا للملحق بالركن
وهذا لا يجوز ولا يقال القراءة ركن زائد فينبغى ان يكون الملحق بالقراءة ادنى من الملحق بالركوع
والسجود لا خلاف اصلها لان القراءة وان كان ركنا زائدا فهو فوق الشرط فلو كان الملحق
بالقراءة ادنى من الملحق بالركوع والسجود يؤدى الى استواء الملحق بالركن الملحق بالشرط وذا
لا يجوز فادرنا الحكم على الشرط لا على كونه زائدا او اصليا قوله فلا يعتبر منهم لان
الجماعة والامام لما كان كل واحد منهما شرطا على حدة فلا يدخل احدهما فى الآخر بخلاف الجماعة
التى هى شرط تقدم الامام حيث يعتبر الامام منهم ويدل عليه اشارة قوله تعالى اذا نودى
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فلا بد من المنادى والذاكر والساعى وادنى ما ينطلق
عليه قوله تعالى فاسعوا اثنان فيكونوا اربعة قوله الا انعقاد بالشروع ابو حنيفة رحمه الله
يقول سلمنا ان الجماعة شرط الانعقاد كما قالا لكن الانعقاد بالشروع فى الصلوة وما دون الركعة
ليس بصلوة فلا يتحقق الشروع فى الصلوة الا بعد تمام الركعة بالسجدة فقبله لا يكون شارعا فى الصلوة
فان قيل لو لم يكن شارعا لما وجب القضاء عليه بالافساد قلنا انما وجب القضاء لكونه قاصدا
فى الشروع فيكون القضاء لوجود قصده ولا كذلك هنا على ان الامام لم يشارك الجماعة قصدا

بل حكما لشروعهم في صلوته فلا يثبت الا حكما لفعل تام بالقيام والركوع والسجود بمنزلة من كبر للافتتاح
قاصدا للتنفل قبل تمام الفرض او بعده صار متنفلا بنفس الافتتاح بخلاف ما لو كان ساهيا
حيث لا يصير متنفلا ما لم يسجد وكذلك من له خيار العيب اذا ابطله قاصدا يبطل واذا لم يقصد
لم يبطل الا حكما لتصرف تام حتى لو وهب او رهن ولم يعلم بالعيب لا يبطل خياره ما لم يسلم بخلاف
المقتدي لانه شارك الامام قصدا قوله اصل الفرض هو الظهر وعن محمد رحمه الله ان
الاصل هو الجمعة الا ان الاتيان بالبدل قبل الاصل يجوز اذا عجز عن اقامة الاصل بعد ذلك
كالمتمتع اذا صام ثلثة ايام وهو معسر ثم ايسر وقت الذبح يجوز ذلك عن الصوم الواجب وعنه
في رواية انه قال لا ادري ان الفرض ما هو لكن هو مامور باداء الجمعة وعنه في رواية
ان الفرض مبهم يتعين بادائه وعلى هذه الرواية بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما
مسئلة وهي ما اذا تذكر في الجمعة ان عليه الفجر فان استيقن بادراك الجمعة لو اشتغل بالفائتة
يشتغل بالفائتة بالاجماع وان استيقن بفوات الجمعة والظهر جميعا مضى في جمعته لضيق
الوقت وان استيقن بفوت الجمعة والتمكن من الظهر في الوقت مضى على جمعته عند محمد رحمه الله
لانها تعينت فرضا عليه فصار كما اذا خاف فوت غيره من الفرائض بضيق الوقت فانه
يسقط عنه الترتيب كذلك هنا وعندهما يشتغل بالفائتة لتمكنه من اداء الفرض الاصلي في الوقت
قوله من خصائص الجمعة لان المراد بالسعي اما الاسراع في المشي او نفس المشي فان كان
المراد هو الاسراع فتركه مندوب اليه في ساير الصلوات لقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة
فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون وان كان المراد نفس المشي فنفس المشي
الى المساجد ليس بفرض بدليل انه لو صلى في بيته جاز فثبت ان السعي من خصائص
الجمعة وهذا بخلاف القارن والمتمتع اذا لم يدخلا مكة وتوجها الى عرفات لا يصير رافضا
للعمرة بمجرد التوجه لانهما ممنوعان عن نقض العمرة بل امرا بهما فاذا كان الشرع
منع من ذلك لم يجب اثباته الا باقصى ما يكون من نفس الوقوف لا بما شبه به وهنا مصلي
الظهر مامور بنقض الظهر باداء الجمعة فوجب اثباته بادنى ما يمكن قوله بنى عليها
الظهر يعني يصلي اربعا لكن ينوي الجمعة بالاجماع لانه جمعة من حيث التحريمة ظهر من حيث انه

لم يدرك اركان الجمعة ما هو معتد به والجمعة ليست باجنبية عن الظهر بدليل ان باداء
الجمعة سقط الظهر او لان الجمعة ظهر مقصور على ما روت عائشة رضي الله عنها فيكون نية الجمعة
نية الظهر قوله اكثر الركعة الثانية يعني ادرك الامام في الركوع لان المدرك للركوع
مدرك للاكثر اذ الاصل في الصلوة الافعال دون الاذكار والفعل في الركعة القيام
والركوع والسجود قوله على تحريمة اخرى لاختلاف شروطهما وقدرهما ولهذا لو خرج
الوقت قبل الفراغ استقبل الظهر ولم يبنه بناء الظهر على تحريمة الجمعة هكذا في حق المقتدي ايضا

باب العيدين

سميت الجمعة عيدا باعتبار
ما لهم من وعد المغفرة فيه كما في يوم العيد ولله تعالى في يوم العيد عوايد وفوايد بالاحسان
الى العباد والجمعة بهذه الصفة لان اسم يوم الجمعة عند الملائكة يوم العطاء ويوم المزيد
فكانت الجمعة عيدا لاختصاصها بالجمع العظيم كالعيد وقد قال النبي عليه السلام للمؤمن
في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد او باعتبار التغليب كالعمران والقمران قوله
ولا يكبر يعني بصفة الجهر لان الاصل فيه الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية
وقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقال عليه السلام خير الذكر
الخفي وقال عليه السلام لمن رفع صوته بالاذكار انك لم تدع اصم ولا غايبا ولانه ابعد من
الرياء واقرب الى التضرع والادب قوله حمل المروي قال ابن عباس رضي الله عنهما
يكبر ثنتي عشرة تكبيرة وفي رواية ثلث عشرة فثلث من تكبيرات نفس الصلوة والباقي
زوايد والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه لكنه حمل المروي كلها على
الزوايد فيكون جملة التكبيرات عنده الاصليات والزوايد ستة عشر او خمسة عشر قوله
ورد فيه الحديث وهو ما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد قوله الجهر بالتكبير بدعة
للنصوص الدالة على وجوب الاخفاء فيجب اعمال تلك الدلائل عند انعدام المخصص وقد وجد
المخصص فيما قال ابو حنيفة رحمة الله عليه لانعقاد الاجماع على ذلك وفيما رواه انعدم المخصص
لاختلاف الصحابة وكون التكبير مترددا بين السنة والبدعة فان قيل لم يوجد المخصص

باب العيدين

خير الذكر الخفي

فيما قال ابو حنيفة ايضا رحمه الله عليه فان عند عبد الله ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ابتدا
التكبير عقيب الظهر من يوم النحر والجواب ان النص اوجب الذكر في الايام العشر لقوله
تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي عشر ذي الحجة فكان ينبغي ان يجب التكبير
في كلها وانعقد الاجماع على ترك العمل بالنص قبل يوم عرفة ولا اجماع في يوم عرفة فيجب
العمل بالنص واما بعد العصر من يوم النحر فلا نص ولا اجماع في الجهر فيجب العمل بتلك الدلايل
الموجبة الاخفاء ولا يقال قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق
يقتضي وجوب التكبير لان المراد منها الذكر على الاضاحي على ما قالوا وقيل الذكر عند رمي
الجمار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى فمن تعجل في يومين والتعجل والتاخير يا تي
في الرمي لا في التكبير قوله ما ثور عن الخليل وذلك لان جبرئيل عليه السلم لما جاء بالقربان
خاف العجلة على ابرهيم عليه السلم فقال الله اكبر الله اكبر فلما نظر ابرهيم عليه السلم بالقربان قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم بذلك اسماعيل قال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك نسكا في حقنا
قوله لا يدعه المقتدي بخلاف سجود السهو فان الامام اذا لم يسجد لم يسجد المقتدي
لان السجود يودى في حرمة الصلوة والتكبير في اثر الصلوة بلا فصل بدليل ان الكلام
والقهقهة وغيرهما تقطع التكبير والحدث الساهي لا تقطع التكبير فصار شبيها بما كان
قبل السلام فكان الامام فيه مسحا لا حتما توفيرا للشبهين قوله صلوة النهار
عجما ولا يقال خص منه الجمعة لانها خصت لمعنى يخصها وهو انها من شعاير الدين
والاصل في شعاير الشرع الاظهار بخلاف صلوة الكسوف فهي تطوع والاصل فيه
الاخفاء عا بو محمد رحمه الله في قوله ليس في كسوف القمر لان الكسوف للشمس وانما للقمر
الخسوف يقال كسفت الشمس وخسفت القمر لكن الخسوف ذهاب دايرة القمر والكسوف
ذهاب الضوء دون الدايرة والمراد فيما نحن فيه ذهاب الضوء فاذا لا طعن عليه رحمه الله
قوله كان تفولا يقلب الرداء ان جعل اعلاه اسفله ان لم يكن مخيطا وان كان
مخيطا جعل اليمين يسارا وهذا الفعل ان كان تفولا او يحتمل انه عليه السلم تغير
رداؤه فاصلحه فظن الراوي انه قلبه او يحتمل انه علم وحيا ان الحال ينقلب من

الغلا الى الخصب من قلب الرداء

باب صلوة الخوف

قوله ركعة وسجدتين مع ان الركعة متناولة اياهما فاحتمل ان يجاب
عنه بانه يجوز ان يعطف الشي على ما تضمنه كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وفايدة التخصيص هنا لئلا يتوهم متوهم
ان الركعة تصير ركعة بسجدة الا ترى انه حنث في يمينه لا يصلي بذلك والشروع في الفعل
يستحكم بذلك فمن سهى وقام الى الثالثة فلما زال ذلك الاشتباه بما ذكر قوله وان كان
الامام مقيما خص الامام لان الامام ان كان مقيما يصير صلوة من اقتدى به اربعا وان
كان مسافرا ولان الامام هو الخليفة او السلطان وفي الاقامة تعتبر نيته لانه الجند
لان المعتبر نية الوالي دون المولى عليه كالمراة والعبد

باب الجنايز

اختلف المشايخ في سبب وجوب غسل الميت بعضهم قالوا الاصل الحدث
فانه سبب لاسترخاء المفاصل غير انه اكتفي بغسل الاعضاء الاربعة في الحيوة لتكرر سببه والموت
لا يتكرر وهذا لان نجاسة الموت لا تزول بالغسل كما في الميتات وكان الشيخ ابو عبد الله
الجرجاني وغيره من مشايخ العراق رحمهم الله يقولون بانه وجب غسله لنجاسة الموت
لان الادمي له دم سايل فيتنجس بالموت كساير الحيوانات ولهذا يتنجس البير بموته
فيها ولو حمل ميتا قبل الغسل لا تجوز صلوته بخلاف المحدث في المسلمين وهذا القول
اقرب للقياس قوله اشرف عليه اي دنا من ان يوضع في القبر والشي اذا قرب
الى شي ياخذ حكمه والمختار الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح كانهم جعلوا توجيه وجهه
الى القبلة من السنن الزوايد قوله قرب الى الموت وذكر في تلخيص الادلة ان على
قول المعتزلة التلقين لا يكون بعد الموت لان الاحياء بعد الموت عندهم مستحيل
وتاولوا التلقين في الحديث على التلقين عند الموت وعند اهل السنة والجماعة بهذا
الحديث محمول على حقيقته لان الله تعالى يحييه على ما جاءت به الاثار وقد روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بتلقين الميت بعد دفنه فيقول يا فلان بن فلانة

صلوة خوف

صلوة جنايز

صلوة الكسوف

الاستسقاء

اذكر دينك الذي كنت عليه وقد رضيت بالله ربًّا وبالاسلام دينًا وبمحمد نبيًّا فقيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف اسم امّه فقال ينسبه الى حوّاء قوله فهو الصحيح
عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه يستر ما تحت السرة الى الركبة وكيفية الوضع على
التخت عن محمد بن الازهر انه اختار الوضع طولا كما يفعل في مرضه اذا اراد الصلوة
ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع في الحال الذي يصلي عليه والاصح انه يوضع كما
تيسر لانه ربما لا يتيسر وضعه طولا او عرضا لضيق المكان الفرق بين غسل الميت
والحي من وجوه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق والثاني انه لا يمسح راسه والثالث
يغسل رجلاه عند الوضوء كذا في الايضاح وذكر في الخلاصة وجها رابعا وهو ان الجنب
يغسل يده اولًا والميت يغسل وجهه اولا قوله بالنص قال عليه السلم للمسلمين على
المسلمين ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت قوله مساجد جمع مسجد بفتح
الجيم كذا قال برهان الدين المطرزي وقال شمس الائمة رحمه الله هي الجبهة والانف
واليدان والركبتان والقدمان قوله علام تنصون من النصو وهو تسوية
الناصية نصوت الرجل نصوًا اخذت ناصيته ومددتها وكانت عائشة رضي الله عنها
كرهت تسريح شعر الميت فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية كذا في المغرب قوله ثم الولي
الاصل في هذا الحق الولي لان الصلوة حقه حتى قال في بعض النسخ وان صلى غير الولي او
عليه اعاد الولي ولا يجوز لاحد ان يصلي بعد ما صلى الولي علم انها حقه غير ان تقديم
السلطان وامام الحي لعارض من خارج وهو لزوم طاعته ووجوب التوقي عن ازدرائه
وفي التقديم ذلك ولهذا قال ان حضر وفي امام الحي لما رضي بامامته حال حيوته فارضي
بامامته بعد وفاته لان صلوته حال الحيوة اقوى قوله فانه قام مقام تكبير وقد سبقه
الامام بالتكبيرة الاولى فلو كبر المسبوق للافتتاح كان آتيا بما سبقه الامام قبل فراغ
الامام وانه منسوخ بخلاف سائر الصلوات لان الامام لا ياتي فيها بتكبيرة من جنس
الاولى حتى ينتظره المؤتم فلو قلنا انه لا يكبر يتعذر عليه المشاركة فاما هنا فالتكبيرة
الثانية من جنس الاولى فامكنه التوقف بخلاف ما اذا كان الرجل حاضرا لانه بمنزلة
المدرك

المدرك الا ترى ان في تكبيرة الافتتاح يكبرون بعد تكبير الامام ويقع ذلك اداء لا قضاء
ولو كبر الامام اربعا والرجل حاضر فانه يكبر ما لم يسلم الامام ويقضي ما فاته لانه في حكم
المدرك روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه لا يدخل مع الامام وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه يكبر وهذا بناء على ما مر ان عند ابي حنيفة المؤتم يدخل بتكبيرة الامام
فيتعذر عليه الدخول بعد فراغ الامام عن التكبيرات قوله لانه دعا ومعنى اخر وهو
ان فرضية القيام في ضمن فرضية الركوع والسجود لما عرف ولا ركوع ولا سجود في صلوة
الجنازة فلا تفترض القيام وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه بدليل التحريمة
والتحليل واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب ولان فيه ازدراء بالميت
قوله لا باس بالاذن تكلم الناس فيه قال بعضهم اراد به ان الاذن الاقرب الا بعد
في التقدم في صلوة الجنازة وقيل اراد به ان ياذن الناس بالانصراف بعد صلوة الجنازة
قبل الدفن لانه لا يسعهم ان ينصرفوا بعد صلوة الجنازة قبل الدفن بدون اذن الولي
قوله اختلاف المشايخ بناء على هاتين النكتتين فمن اعتبر الاخيرة ان فيه احتمال
التلويث قال بانه لا يكره ومن اعتبر الاولى انه بني للمكتوبة قال بانه يكره قوله
سمي لان التسمية للتعظيم والتكريم وانه مكرم علما قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم قوله
وردت قال النبي عليه السلم من حمل جنازة بجوانبها الاربع غفر له مغفرة حتما وفي رواية
مغفرة موجبة قوله مسرعين سئل عن رسول الله عليه السلم عنه فقال ان يك خيرا
فعجلتموه اليه وان يك شرا وضعتموه عن رقابكم قوله يسل سلا وتفسير السل ان
توضع الجنازة عند آخر القبر حتى يكون راسه عند موضع قدميه في القبر ثم يوضع راسه
ويدخل في القبر من آخره قوله واضطربت ان كان كما قلنا ثبت ما قلنا وان
كان كما قال الشافعي رحمه الله فلا حجة له ايضا لان الانبياء عليهم السلام يدفنون
حيث يقبضون وكان قبض عليه السلم ولم يمكن الوضع على نحو ما ذكرنا لضيق المكان
فسل لذلك قوله لان بالاجر اثر النار وهذا التعليل ضعيف لان الميت
يغسل بالماء الحار واثر النار في ذلك اقوى ومع ذلك لا يكره بل الوجه فيه ان استعمال الآجر

للمبالغة في احكام البناء والقبر موضع للبلى والدروس كيف والدروس مجلبة للرحمة على ما قال عليه السلم خبرا عن الله تعالى انا عند المندرسة قبورهم والله اعلم

الشهيد

باب الشهيد

الشهيد فعيل بمعنى فاعل من شهد اذا حضر لانه حضر حضرة الله تعالى قال الامام الصفار رحمه الله سمي شهيدا لان روحه تشهد الجنة اي تحضرها قال الحسن البصري رحمه الله الشهيد يغسل لانه سنة الموتى فاما شهدا احد فانما لم يغسلوا لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا في ذلك اليوم جرحى فعجزوا في ترك غسلهم وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا لا يصح لانهم حفروا ودفنوهم وذلك اشد من الغسل فان قيل من الجايز ان اصابة الماء يضر بهم بالجراحات قلنا لو كان ترك الغسل لذلك لاقاموا التيمم مقام الغسل كما اقيم التيمم مقام الغسل في ميت لا يمكن غسله لعذر ما قوله ولم تجب بقتله دية فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب لو قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وان وجبت الدية قلنا الدية ثمه لم تجب عوضا عن النفس بل عن القصاص الساقط بالشبهة قوله ما وجب سقط بالموت اي ما وجب من الاغتسال من الجنابة سقط بالموت لانه عجز عن الاغتسال او لان الاغتسال عليه من الجنابة لاجل الصلوة فسقط بسقوط الصلوة وهذا كالمحدث تجب عليه الوضوء بالقيام الى الصلوة فاذا مات سقط عنه الوضوء وبعد الموت لم تجب لانه تسقط بالشهادة وجاز ان يكون الشهادة رافعة للنجاسة الثابتة بالجنابة كما في الحدث ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الشهادة مانعة من حلول النجاسة الثابتة بالموت اذا الموت منجس اما الشهادة ما عرفت رافعة للنجاسة مطهرة لها والحاجة هنا الى التطهير لانه صار جنبا بالجنابة والغسل في الجنب كما يجب للصلوة يجب لاجل دخول المسجد فكذا للدخول في القبر وجب ان يكون طاهرا للعرض على الله تعالى ولا يلزم من ارتفاع الحدث ارتفاع الجنابة لانها اقوى والمحدث غير ممنوع عن دخول المسجد فكذلك لا يمنع عن الدخول في القبر قوله الحايض والنفساء اذا طهرتا هذا الجواب يجري على الاطلاق في النفساء لان اقل

النفاس

النفاس لا حد له سواء رات الدم ساعة او اكثر او ولدت ولم تر الدم ثم قتلت عنده تغسل وعندهما لا يغسل قوله قبل الانقطاع هذا في النفساء يجري على الاطلاق ايضا اما في الحايض المسئلة مصورة فيما اذا استمرت بها الدم ثلثة ايام ثم قتلت قبل الانقطاع في رواية لا يغسل لانه لا يجب الغسل قبل الانقطاع وفي رواية يغسل لان الدم اذا انقطع بالموت جعل كانه انقطع قبل الموت فيجب عليها الغسل واما اذا قتلت قبل الانقطاع فيما دون الثلث فانها لا تغسل بالاجماع ولهذا لو رات يوما او يومين دما ثم انقطع فانها تتوضا وتصلي فعلم انه لم يجب عليها الغسل قوله خوفا من نقصان الشهادة قال مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله في قوله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم الآيه ان الله تعالى اشترى انفسهم بان يقتلوا في سبيله فلو وجد الشهيد بعض مرافق الحيوة لكان هذا تصرفا من البايع في المبيع قبل التسليم فيحقق النقصان في تسليم المبيع كما اذا تصرف البايع قبل التسليم فانه يسقط بعض الثمن او يثبت له الخيار وكذا ما تطهر من العيب يكون على البايع قوله الا اذا علم يعني اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله ايضا فحينئذ لا يغسل لانه قتل بظلم كامل فكان في معنى شهدا احد وان لم يعلم قاتله تغسل لان الواجب فيه الدية والقسامة وقال الشافعي رحمه الله تغسل في الوجهين لان الواجب فيه القصاص وهو اجل بدلي الدم وهذا بنا على مذهبه ان موجب قتل العمد اما القصاص او المال ولنا ان وجوب القصاص من امارات تحقق الظلم وكان وجوب العقوبة ملازما للشهادة الا ترى ان شهدا احد على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجدوا قبل الاسلام اذ الاسلام يجب ما قبله وفي العقبى ان لم يوجدوا

الصلوة في الكعبة

باب الصلوة في الكعبة

قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام فان كان مع الواو فهو من صورة المسئلة وجوابها قوله فمن كان منهم اقرب الى الكعبة وان كان بدون الواو يحتمل وجهين احدهما ان يتعلق جواب اذا او يكون هذا بيانا للجواز والاولوية لا للوجوب ويحتمل ان يكون يتعلق حالا والعامل قد يتعلق كما في قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم والجواب الجملة التي هي قوله

فمن كان اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام وهذا لما عرف ان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فكان من شرطه اتحاد الجهة

كتاب الزكوة

قال العلامة رحمه الله اصل الزكوة فرض لانه ثبت بدليل مقطوع به وهو قوله تعالى وآتوا الزكوة غير انه مجمل والحكم فيه انه يتوقف فيه مع الايمان ان ما اراد الله تعالى حق والله تعالى فوض البيان الى النبي عليه السلم بقوله انا انزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم والنبي عليه السلم بين بقوله يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فيكون اصل الزكوة ثابتا بكتاب الله تعالى ووصفها ثابت بالحديث فلعل صاحب الكتاب رحمه الله اطلق لفظ الوجوب باعتبار ان وصفه ثبت بالحديث والزكوة في اللغة اما بمعنى النماء كقولهم زكا الزرع اذا نما او بمعنى الطهارة كما في قوله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر والزكوة في الشريعة على المعنى الاول ان الله تعالى يخلفه بالخلف الدنياوي والعقباوي قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وعلى المعنى الثاني ان الزكوة مطهرة قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم قوله ملكا تاما حتى لو كان الملك ناقصا لا تجب الزكوة كملك المكاتب والملك في المبيع قبل القبض والمال الضمار وصداق المراة قبل قبضها لانه مملوك يدا لا رقبة او رقبة لا يدا او لا يلزم مال ابن السبيل لان يد نائبه كيده قوله ومعنى العبادة فيه تابع العشر مؤنة الارض كالخراج لانهما سببا بقاء الارض في ايدي المسلمين اما بصرف المال الى المقاتلة الذابين لشر الكفرة بالقتال كما في الخراج او بصرفه الى الفقراء الذابين عن حريم الدين بالدعاء كما في العشر ويجب كل واحد منهما بسبب الارض غير ان تعلق العشر بالخارج كتعلق الزكوة بالنماء مع ان الواجب فيهما قليل من كثير فكان شبيها بالزكوة الا ان الخارج نتيجة الارض تابع لها فكان معنى العبادة في العشر تبعا قوله ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب وذلك بان ملك عشرين دينارا فحال الحول ولم يؤد الزكوة ثم حال حول آخر وليس له الا عشرون دينارا عند علمائنا الثلثة لا زكاة عليه في الحول الثاني لانتقاص النصاب فيه وكذا بعد الاستهلاك عند
ابي حنيفة

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك مثل ان يجب عليه الزكوة في ماله فاستهلك النصاب ثم ملك نصابا آخر لا يجب الزكوة في ذلك النصاب وقال زفر رحمه الله دين الزكوة لا يمنع الزكوة اصلا لان هذا محض عبادة تظهر اثرها في احكام الآخرة فيكون بمنزلة النذور والكفارات وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الزكوة في العين منعت وان كان في الذمة لم تمنع لانها اذا كانت في العين يصير جزء من العين كالمستحق به فينتقص النصاب ولنا ان لدين الزكوة مطالبا وهو الامام في السوائم فيجري مجرى حقوق العباد من هذا الوجه ولهذا يستحلف اذا انكر حولان الحول او كونه للتجارة فصار بمنزلة ديون الناس وفي الاموال الباطنة وان كان الاداء مفوضا الى اربابها لكن بطريق النيابة دفعا لظلم العمال ففي حكم الاصل في منع وجوب الزكوة قوله لا اتصال النية بالعمل الاصل في هذا ان النية انما تعتبر اذا اتصلت بالعمل لانها باطنة لا تعرف الا اذا اقترنت بفعل يدل عليها او يلائمها او لان النية شرعت واعتبرت لتمييز النوع من النوع فلا بد من اتصالها بالفعل والتجارة كما وجدت انعدمت وانما الحكم بكونها باقية باعتبار النية الموجودة وقت التجارة ولا تستحدث في كل وقت فاذا نوى للخدمة فقد اتصلت بالفعل وهو امساكها واستخدامها فتعتبر واذا نوى بعد ذلك للتجارة ولم تتصل بالتجارة فلم تعتبر واعتبر هذا بالسفر مع الاقامة فان المصلي اذا نوى الاقامة صحت نية اقامته وصارت صلوته اربعا لان الاقامة ترك السفر وهو ملائم للصلوة فصح والمقيم في الصلوة اذا نوى السفر بان كان راكبا في السفينة وكان قصده ما دون السفر فاذا جاوزت السفينة من عمران المصر فنوى السفر لا يصير مسافرا لان نيته لم تتصل بعمل يلائمها لان الصلوة تنافي السفر ولا تنافي الاقامة وكذا السائمة اذا نوى ان يجعلها علوفة او عاملة لا يبطل حكم الزكوة حتى يترك الرعي قوله فاكتفى بوجودها معناه الاصل اشتراط النية مقارنة للاداء الا انه اكتفي بوجود النية حالة العزل لان الدفع غالبا يكون على فقراء مختلفة ففي اشتراطها عند كل دفع حرج وهو موضوع فلهذا اكتفينا بوجودها عند العزل قوله استحسانا والقياس ان لا يجوز لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين بالنية كما في الصلوة وجه الاستحسان ان الواجب

الواجب جزء من النصاب والركن هو التمليك على وجه المبرة وقد وجد في المحل الذي تعين للاخراج منه فوقع موقعه من الفرض فلا حاجة الى التعيين وهذا بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على قول ابي يوسف رحمه الله حيث لا يسقط شي من الزكوة عنده لان الواجب عليه صرف جزء من النصاب الى الفقير وانما يتعين في ذلك الجزء بنيته حالة الصرف ولم يوجد النية فبقي الواجب عليه بحاله فان قيل لما احتمل الفرض والنفل فلا بد من التعيين ليقع فرضا قلنا دلالة الحال معينة لان العاقل لا يتنفل مع حق الواجب عليه كالمحتاج اذا حج ولم يخطر بباله شي يقع عن فرضه لدلالة الحال فكذا هنا

باب زكوة السوائم

من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الذكور الا بطريق القيمة لان الاناث هي المنصوص عليها ولو طلب المعنى فالانثى في الابل خير من الذكر واما في البقر فالذكر والاناث سواء بالنص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة واما في الغنم فيجوز فيه الذكر والانثى وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا والصحيح ما قلنا لان الاحاديث وردت بلفظ الشاة وهي اسم يتناول الذكر والانثى كذا ذكره في تحفة الفقهاء قوله من غير شرط عود ما دونها اي لم يشترط عود ما دون بنت لبون وهو بنت مخاض في خمس وعشرين واربع شياه في عشرين وثلث شياه في خمسة عشر وشاتان في عشر وشاة في خمس البخت جمع بختي كروم جمع رومي والبختي ما يتولد من العربي والفالج وهو ما له سنامان واصلان بخت نصر جمع بين العربي والفالج فتولد منهما فسمى الولد بختيا قوله ذكورا او اناثا فصاحبها بالخيار المراد من الذكور الفحول اذ بمجرد الذكورة لا يحصل النسل وقيل هذا الخيار في افراس العرب لتفاوتها في القيمة فاما افراسنا فتقومها فيودي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قوله لانها لا تتناسل لان النماء في الخيل بالتناسل الا بالتجارة اذ لو سمنت لا تسمى سائمة ولا بالسمن وكثرة اللحم لانه لا يوكل بخلاف البقر والغنم فان النماء يحصل في ذاتها بالسمن وكثرة اللحم قوله فيها واحدة منها وصورة المسئلة على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان له نصاب من النوق فهلكت الامهات وتم الحول على اولادها فهذه الصورة

الصورة في بنا الحول المنعقد على الامهات تبقى في حق وجوب الزكوة في الاولاد عنده خلافا لهما وقال بعض الجهلة صورة المسئلة في انعقاد الحول بالصغار ما اذا ملك اربعين حملا او ثلثين عجولا او خمسا من الفصلان ينعقد الحول عند ابي يوسف رحمه الله من حين ملكها حتى اذا حال الحول من حين ملكها تجب الزكوة وعندهما لا ينعقد بل يعتبر انعقاد حولان الحول بعد ما مضى عليه سنة من وقت الولادة قوله اذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع وهذا لان الشرع اوجب الزكوة اسنانا مرتبة في نصب مرتبة لا مدخل للقياس في ذلك فجعل خمسا من الابل نصابا واوجب فيها وجعل العشر نصابا واوجب فيها شاتين وعلى هذا في اخر الوجوب الى خمس وعشرين كان ذلك تغيير النصب التي اعتبرها الشرع ثم انه قد اوجب في خمس وعشرين بنت مخاض فبجز او حينا فصيلا او عن فصيل او خمسية في الخمسة او العشر كان تغيير الواجب المنصوص عليه ولا وجه لايجاب المنصوص لانه اجحاف بارباب الاموال فوجب ان يمنع اصلا واذا كان فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعا للكبير في انعقاد النصاب دون اداء الزكوة لقول عمر رضي الله عنه لسعاته عدوا عليهم السخلة ولو راح بها الراعي على يديه ولا تاخذها منهم قوله لو كان فيها شيء من الواجب لان فيما دون ذلك لا يمكن رعاية ما ورد به الشرع في الصغار لان الشرع اوجب في كبار الابل في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون والتفاوت بين الواجبين يكون بحسب السنين لا بحسب العدد وفي الصغار لا تفاوت في السنين بين افرادها فتعذر رعاية ما ورد به الشرع قوله ومن وجب عليه سن اي مسن انما يعرف سن الدواب بالاسنان فذكر السن مجازا عن المسن ثم الخيار في ذلك وجب ان يكون للمالك لانه عبادة ولا بد للعابد من اختيار في عبادة فانهما اختار المالك ليس للمصدق ان يمتنع من ذلك الا اذا دفع اليه الاعلى ويسترد منه الفضل كان للمصدق ان يمتنع من رد الفضل من حيث انه شرا الفضل من المالك ولا جبر في الشرا وفي شرح الطحاوي الخيار في ذلك الى رب المال دون المصدق وانما يكون الخيار الى المصدق في فصل واحد وهو انه اذا اراد ان يدفع لاجل الواجب بعض العين نحو ما اذا كان الواجب بنت لبون فاراد ان يدفع بعض الحقة او كان الواجب

حقه فاراد ان يدفع بعض الجذعة فله حق الامتناع لان لا اشتراص في الاعيان عيب قوله
ولنا ان الامر بالاداء وهذا لان الله تعالى وعد الرزق لعباده ومعلوم ان حاجاتهم مختلفة
ثم اوجب المال على الاغنياء وامرهم بصرف ما عليهم الى الفقراء ايصالا للرزق الموعود لهم اليهم
مع ان ما عليهم بعينه لا يفي بمواعيد المختلفة فيكون متضمنا لابطال قيد الشاة او نقول
بطلان قيدها ثبت بالنصوص المطلقة عن قيد الشاة من نحو قوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشور اموالكم وتبين بهذا ان مراد رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقوله في اربعين شاة شاة بيان قدر الواجب لا بيان جنسه وقد ساعدنا الشافعي
رحمه الله في جواز دفع بنت مخاض في خمس ابل وهذا جواب عما قيل من طرف الشافعي رحمه الله
ان حق الفقير في عين الشاة بتنصيص صاحب الشرع وانتم ابطلتم حق الفقير عن صورة الشاة
بالراى قوله الى النصاب الاخير فالحاصل ان ابا يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله عليه
في صرف الهلاك الى العفو ومع محمد رحمه الله في الهلاك شايعا في حق النصب وثمرة الخلاف
تظهر فيمن له خمس وثلثون بنت مخاض فهلك منها خمسة عشر يجب في الباقي اربع شياه عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه لانصراف الهلاك الى العفو والى النصاب الاخير وعند ابي يوسف
يجب اربعة اخماس بنت مخاض لانصرافه الى العفو والى النصب شايعا وعند محمد يجب اربعة
اسباع بنت مخاض وسقط ثلثة اسباعها قوله تحقيقا لليسر وهذا لان جزء النصاب
موجود وغيره موهوم والايجاب في الموجود ايسر فيسقط بهلاك محله كهلاك العبد الجاني
سقط الدفع بهلاكه وانا طولب بالاداء اي نايب الشارع في السعي وهو الفقير في الاموال
الباطنة والساعي في الاموال الظاهرة والمامور بالاداء الى النايب انما يضمن بالامتناع
من الاداء بعد الطلب ممن تعين نايبا حتى لو قال رد وديعتي الى اي عبد شئت من
عبيدي فامتنع من الاداء بعد الطلب من عبد من عبيده لا يضمن لانه لم يتعين نائبا وانما
يصير الفقير نايبا بتعيين المالك ولم يوجد وبعد طلب الساعي قيل يضمن لانه نايب متعين
وهو قول الكرخي وقيل لا يضمن وهو قول ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاج لانه
امتناع من اداء الحق لا تفويت حقيقة الملك بخلاف الاستهلاك لان الحق يحققه
الملك

الملك في التضمين بالاستهلاك تغليظا للامر على الجاني بخلاف الوديعة فانه لو امتنع من الاداء
بعد الطلب من النايب المتعين يضمن لان حقيقة الملك ثابت ثمة اما الثابت هنا مجرد الحق فلا
يقاس عليه قوله ويجوز التعجيل يجوز تعجيل الزكوة قبل الحول لسنة واحدة او لاكثر لكن
شرطه ان يكون مالكا للنصاب عند تمام الحول والا يكون تطوعا وكذا يجوز التعجيل للنصب اذا
كان في ملكه نصاب واحد لان النصاب الاول هو الاصل في السببية الا ترى انه يضم اليه ويزكى
بالحول الاول واذا صح الضم اتصف كله بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب
قوله والمعتبر وزن سبعة كانت الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه
من كل نوع ثلثا لئلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء ثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة
اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة قوله قيراطان فالقيراط خمس شعيرات على مذهب العرب وكل
مثقال عشرون قيراطا وربع عشر ثمانين قيراطان فيجب في اربعة مثاقيل قيراطان
قوله لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وهذا كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط يعتبر
الملك وقت انعقاد اليمين ووقت الشرط لانه وقت نزول الجزاء فاما فيما بين ذلك لا يشترط
الملك فان قيل هلاك كل النصاب في اثناء الحول وجب ان لا يمنع الوجوب كما ان زوال
الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين قلنا محل اليمين ذمة الحالف وانما شرط الملك زمان
التعليق ليتحقق معنى اليمين وهو كون الجزاء مخيفا وفي حال وجود الشرط لنزول الجزاء
فاما الزكوة متعلقة بالنصاب فلا بد من ملكه فالقياس ان يسقط وجوب الزكوة بانتقاص
النصاب في اثنايه لاشتراط الحول فيه الا انه يشق اعتبار الكمال في اثنايه لان المال
يسعر يغلو في وقت ويرخص في وقت فلو لم يسقط اعتبار النقصان لوجب على المالك
ان يخرج العروض التي كانت للتجارة في كل يوم ليعلم سعره انه هل يبلغ نصابا ام لا وفيه
من الحرج ما لا يخفى قوله حتى لا يجب في مصوغ والفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه ان
القيمة انما تعتبر عند المقابلة بغيرها لا عند انفرادها فامكن اعتبار القيمة عند الانضمام

دون حالة الانفراد **باب فيمن يمر على العاشر**

بمال قوله اصابه منذ ستة اشهر اراد ان لا يكون في يده مال اخر من النصاب قد حال عليه الحول فاما لو كان في يده ذلك لا يلتفت العاشر الى قوله وياخذ من هذا المال الذي لم يحل عليه الحول لان المستفاد عندنا يضم الى ما عنده من النصاب الا ان يكون من ابل من زكاة حينئذ لا ياخذ العاشر منه باعتبار نصاب اخر عنده حال عليه الحول وفي قوله على دين المراد منه دين العباد قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله اطلق في الكتاب وهو على دين والاصح ان العاشر يسال عن قدر دينه فان اخبر بما يستغرق النصاب فحينئذ يصدقه والا فلا قوله هو الصحيح لان الزكوة عبادة محضة لله تعالى فيجب الصرف الى من هو نائب عن الله تعالى والامام قد اناب به الله تعالى فيجب الصرف اليه قوله تحقيقا للتضعيف لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ منا والصلح جرى على ذلك وانما يتحقق التضعيف ان لو اتحد في شرايط الوجوب ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك فلو ادعى الدين لا يلتفت اليه لانه لا عبرة بدعواهم الا ترى ان القاضي لا ينظر في خصومتهم فيما داين بعضهم بعضا بخلاف اهل الذمة وكذا اذا قال لم يحل عليه الحول لم يلتفت اليه لان الحول انما اعتبر في حق الذمي ليتم الحماية فانما يفتقر الى الحماية لاستنماء ماله ومدة الاستنماء الحول شرعا وعادة والحربي استفاد اثر الحماية بنفس الامان لولا هو لسبي مع امواله ولان الحربي لا يمكن حولا فبطل اعتبار الحول فيه بخلاف قولهم هن امهات اولادي لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد قوله امر بمراعاته والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم ولهذا لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كما لا تقبل شهادة الذمي على المسلم تحقيقا لزيادة صغار الحربي ولان الاخذ بطريق الحماية والمسلم محتاج الى الحماية والذمي احوج منه لان طمع السراق في اموال اهل الذمة اكثر والحربي احوج الى الحماية من الذمي لان مال الذمي صار معصوما بعقد الذمة ومال الحربي انما صار معصوما بهذا الامان فكان الوجوب بهذا الترتيب مناسبا قوله لانه غدر لان اخذ الكل امارة عدم الامان فيه فبعد اعطاء الامان يكون اخذ الكل غدرا لا محالة قوله حتى يحول الحول تاويله ان الامام لم يعلم بقدومه ولم يقل له ان اقمت تمام

السنة وضعت عليك الجزية والا لا يصير ذميا بالمكث سنة بعد مقالة الامام وبعد ما حال الحول يعني باعتبار الحقيقة لا باعتبار علم الامام بتجدد الامان لانه محتاج الى استجداد الامان لانه لا يمكن من المقام حولا وما وقع في بعض النسخ الا حولا فذلك سهو من الكاتب او مأول يعني الا قريبا من الحول فالحاصل ان العشر لا يتجدد الا بتجدد الحول او بتجدد العهد كما لو عشر ودخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه رجع بامان جديد لا نهاية العصمة والامان بالدخول في دار الحرب قوله كانه جعل الخنزير تبعا للخمر لان مالية الخمر اظهر بدليل ان المسلم يرث الخمر واذا خرجت من دار الحرب تدخل في الغنيمة والخمر تملك للمسلم بدليل انها اذا خللت تصير ملكا له وبدليل ان المكاتب اذا عجز وله خمر تصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير فجعله تبعا للخمر اولى وهذا على مثال قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان العبيد لا تقسم فاذا انضم اليه اموال اخر للقاضي حق القسمة والجواب ان تبعية احدهما ليس باولى من الاخر لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة ولئن كان الخمر والخنزير عندنا سواء في فساد البيع بل المالية عندهم في الخنزير اظهر لانه يضمن عند الاتلاف بالقيمة وهي مال عند الكل والخمر يضمن بالمثل فيما بينهم والخمر ليس بمال متقوم عندنا واما القسمة فانما ابى ابو حنيفة رحمه الله عليه قسمة العبيد للتفاوت وعند انضمام الاموال اليهم امكن رعاية التسوية قوله لها حكم العين بدليل ان من تزوج امراة على عبد او فرس يجبر المراة على قبول القيمة كما لو اتاها بالمسمى ولو كان المهر من ذوات الامثال لا تجبر المراة على قبول القيمة بخلاف ما لو اتاها بالمسمى قوله حتى يرجع بالعهدة يعني اذا هلك راس المال في يد المضارب بعد ما اشترى شيئا فانه يرجع بذلك مرة بعد اخرى وكذا لو عين نوعا من التجارة يتعين بخلاف العبد الماذون فانه ملحق بالاحرار في حق التصرف قوله لانعدام الملك يعني عند ابي حنيفة رحمه الله عليه او للشغل يعني عندهما **باب في المعادن والركاز**

قوله فانطلق على المعدن اعلم ان ضرب الجواهر المستخرج من الارض متنوع الى مخلوق الله تعالى ومدفون العباد ويعرف النوعان بثلثة اسماء معدن وكنز وركاز

فالمعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض منذ خلقت الارض من عدن بالمكان اذا اقام
والكنز مدفون العباد من قولهم كنز المال اي جمع سمي الكنز بالمصدر كما قيل الدرهم ضرب
الامير لذلك المكنوز سمي كنزا والركاز اسم يقع عليهما لانه عبارة عن الاثبات تعالى ركزه محه
في الارض اي اثبته وكل واحد منهما اعني المعدن والكنز مثبت في الارض غير ان الراكز
مختلف فيكون اسم الركاز شاملا عليهما فيكون بمنزلة الاسم المشترك الا ان عند الاطلاق يفهم
منه المعدن لان معنى الاثبات فيه اقوى لانه اصل واثبات الكنز عارض فيكون الركاز
حقيقة في المعدن مجازا في الكنز عند بعضهم والمراد بالركاز المذكور في الحديث المعدن لما
روي انه عليه السلام سئل عما يوجد في الخربة العادية من الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس عطف
الركاز على الكنز فيكون المراد معدنا ضرورة قوله وكانت غنيمة فان قيل لو كانت
غنيمة لكان لاربعة الاخماس للغانمين والخمس للامام كما هو حكم الغنيمة قلنا للواجد يد
حقيقة وباعتباره وجب ان يكون الكل له وللغانمين يد حكما وباعتباره وجب ان يكون
الخمس للامام والباقي لهم فعملنا بالدليلين وقلنا الخمس للامام باعتبار يد الغانمين والباقي
للواجد باعتبار يده فان قيل لم رجحتم جانب الامام باخذ الخمس ولم تعطوا الغانمين
شيئا قلنا لان الخمس حق الفقراء ورعاية جانبهم احوط قوله فاعتبرنا الحكمية في
حق الخمس فان قيل لم لا يعكس الامر قلنا فيما ذكرنا عمل بالدليلين وفي العكس اعمال
احدهما لا غير لانه لو جعل غنيمة في حق اربعة الاخماس يلزم منه ان يجعل غنيمة في حق الخمس بالطريق
الاولى لما فيه من اعتبار الاحتياط لان ايجاب الخمس واثباته بمعنى القربة ولهذا جعلنا
عليه سهما والخمس النبوي في حق قرابة الرسول عليه السلام فكان الاحتياط في حق الخمس ان يجعل
غنيمة لما يتعلق به من حق اليتامى والمساكين قوله ملكت خالصا بدليل انه لو نبت في
داره نخل فاثمرت لا شيء في ثمرها قوله سبقت اليه يد الخصوص وهذا لان اليد
الحكمية على الخصوص يكفي لثبوت الملك بخلاف يد الغانمين لان اليد الحكمية على العموم
والشركة لا يكفي لثبوت الملك في المباح على وجه ينفذ تصرفه واعتبر الحكمية بالحقيقية والغازي
اذا تصرف في الغنيمة قبل القسمة لا يجوز وبعدها يجوز علم ان الخصوص مؤثر في اثبات الملك

قوله وليس في الفيروزج لانه من اجزاء الارض بدليل جواز التيمم عليه بخلاف الذهب والفضة
ولا يجب الخمس في الزيبق عند ابي يوسف رحمه الله لانه كالقير وانه يسيل وليس في القير شيء وعن
ابي حنيفة رحمه الله عليه انه يجب لانه من جواهر الارض وهو حراك لا سيال وكذا لا يجب في
العنبر لانه خثي دابة عند البعض ولا خمس في اخثاء الدواب في البر فكذا في البحر وعند بعضهم
هو نبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر فلا خمس فيه وعند بعضهم العنبر صمغ شجرة ولا خمس في الشجر
وعند بعضهم هو عين تنبع في البحر ولا خمس فيه واما اللؤلؤ اصله الماء ومحله الصدف
وهو حيوان

باب زكوة الزروع والثمار

قوله سيحا اي سائحا والسيح الذهاب يعني يدخل الماء من غير دالية يعني سقي بماء
الانهار قوله بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ذلك اربعة امناء فيكون المجموع الفا
وما تين من قوله ومرويهما اي قوله عليه السلام ليس في الخضراوات محمول على ان لا ولاية
للعاشر اذا مر بالخضراوات على العاشر وهذا قول بموجب العلة لان لا اخذ للحماية والخضراوات
تافهة في اصلها فلا يحتاج الى الحماية وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في قوله ليس بها
ثمرة باقية المراد من الباقية ان يبقى عينه سنة قوله الذريرة وهي قصب يؤتى بها من
الهند سميت بها لانها تقطع ذرة ذرة ويلقى في الدواء وقيل يدفع بها الهوام وقيل ما
يذر على الميت اي ينثر قوله على القولين اي على حسب اختلاف القولين وجب نصف العشر
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قليلا كان او كثيرا باقيا او غير باق وعندهما بعد ان كان
كثيرا باقيا قوله عشر قرب يعني كل قربة نصف من تويده قوله في المبسوط حتى يبلغ
عشرة ارطال والرطل نصف من قوله بني سيارة وفي المغرب بنو شبابة او بنو
سيارة وهو رجل كان عليه السلام يقول له اذا اكثر من العسل وبنو شبابة قوم من خثعم
كان ينسب اليهم العسل قوله فلا معنى لرفعها يعني الشرع لما حكم بتفاوت الواجب
لتفاوت المؤنة فعند رفع المؤنة مرة من حيث المعنى حيث قل الواجب لكثرة المؤنة فلا معنى
لرفعها ثانيا ومن الناس من قال ينظر الى قدر قيمة المؤنة من الخارج فيسلم له بلا عشر
ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السالم بعوض كانه اشتراه بمنزلة زرع الغاصب سلم له

من الخارج بقدر ما غرم وطاب له كانه اشتراه ونحن نتمسك بالنص ولا قياس مع النص ولان
المؤن لم ترتفع في نصاب الزكوة مع تكرار الواجب في نصاب واحد فلان لا يوثر فيما لم يتكرر الواجب
اولى قوله لا يتغير بتغير المالك كالمسلم اذا اشترى ارضا خراجية تبقى خراجية وان
اشتراها منه ذمي بقي على حالها عندهم لان الذمي من اهل التضعيف في الجملة كما اذا مر على
العاشر بمال التجارة يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم
التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان العشر المضعف خراج مقاسمة معنى بدليل قول
عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شيتم كان الماخوذ منهم من اموال التجارة والسوايم
جزية معنى لان الاصل وضع الجزية على الكافر والخراج ينتقل الى المسلم فكذا العشر
المضعف سوا كان التضعيف حادثا بان اشترى التغلبي ارضا عشرية من المسلم او اصليا
بان كان التضعيف على هذه الارض بوضع عمر رضي الله عنه ثم توارثوه الى الآن وعند
ابي يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد لان الاصل في الاحكام الثابتة بالعوارض العود
الى اصلها عند زوال العارض كالتغلبي له سوايم وغيرها من اموال التجارة عليه ضعف ما
على المسلم لعارض الصلح فاذا اسلم عاد الى الاصل بالاجماع قوله اختلف النسخ يعني
اختلف المشايخ في بيان قوله قال بعضهم ان كانت اصلية في حكم التضعيف يبقى كذلك
كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه وان كان حادثا بان اشتراها من مسلم تعود الى عشر واحد كما
قال ابو يوسف رحمه الله وكان هذا القايل اعتمد على ما روي عنه ان التغلبي اذا اشترى
ارضا عشرية يضعف عليه العشر وقال بعضهم التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد رحمه الله
وهو اختيار الكرخي وهو الاصح لان الصحيح من مذهب محمد رحمه الله ان التغلبي اذا اشترى
ارضا عشرية من المسلم لا يضاعف عليه العشر فاذا لم يثبت التضعيف لا ياتي السقوط قوله
لان المونة في مثل هذا اي فيما لم يكن في الارض وظيفة قبل ذلك فان قيل لو لزمه الخراج
بالسقي من ماء الخراج يلزم وضع الخراج على المسلم ابتدا قلنا لما سقاها بماء الخراج فقد
التزمه بنفسه فيلزمه كما في الحدود يلزمها عند مباشرة اسبابها الا ترى ان الارض لو
كانت خراجية فانقطع ماؤها وسقي بماء العشر يصير عشرية ولا يقال الخراج وظيفة

الارض لا وظيفة الماء لان الارض سبب باعتبار وصف النماء فانه يحصل بالماء فتبدل الارض حكما
بتبدل الوصف الذي يبتني عليه الوجوب وهو النماء وكان هذا التبديل باعتبار النماء لا باعتبار
الماء وهذا بخلاف ما لو جعل المجوسي داره بستانا حيث لا يمكن اعتبار الاستيفاء بالماء
لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها وفي الخراج معنى العقوبة والاسلام لا ينافيها من كل وجه

باب من يجوز دفع الصدقة اليه

قوله وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وهم قوم من رؤساء قريش بعضهم اسلموا فكان يعطى لهم
لاستمالتهم على الاسلام وبعضهم وعدوا الاسلام فيعطيهم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وبعضهم
كان يعطيهم دفعا للضرر عن اهل الاسلام ودفع مكايدهم لان الرسول عليه السلام يخافهم لان
الانبياء عليهم السلام في الحقيقة لا يخافون سوى الله تعالى فلما اعز الله تعالى الاسلام
واغنى عنهم سقط سهمهم لانتهاء علته ولان الاعطاء بعدما اعز الله الاسلام دينه فيكون
الاعطاء عايدا على موضوعه بالنقض وروي ان ابا بكر رضي الله عنه كتب لهم كتابا باخذ
ما لهم من الصدقة فجاؤا الى عمر رضي الله عنه ليوقع في ذلك الكتاب فاخذ عمر رضي الله عنه ذلك
الكتاب فمزقه وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فعادوا الى ابي بكر
رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر فقال ابو بكر رضي الله عنه ان شاء هو وعن مولانا شمس الائمة
الكردري رحمه الله كان لعمر حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاظهر بذلك التمزيق حكمه
فكان نسخ الكتاب بالحديث وقيل المسكين من له ادنى شي قال الله تعالى اما
السفينة فكانت لمساكين والفقير من لا شي له وقيل على العكس وعليه العامة قال الله تعالى
مسكينا ذا متربة اي ملتزقا بالتراب وجعل الارض ازاره والسفينة قيل كانت
عارية في ايدي المساكين وقيل اجرا قوله غير مقدر بالثمن وقال الشافعي رحمه الله
مقدر به لانه ثمن ثمانية والصدقات تقسم على ثمانية فيكون للعامل الثمن ولنا انهم
مصارف لا مستحقون حتى يستحق العامل الثمن ولهذا لو صرف الكل الى واحد جاز قوله
طريق الكفاية يعني استحقاقه بجهة الكفاية لا بجهة الصدقة فلهذا ياخذ وان كان غنيا
لانه عطل نفسه لمصالح الفقراء فيستحق الكفاية من مالهم كالقاضي يستحق الكفاية في مال

من يجوز دفع الصدقة اليه

عنهم

قوله ان شاء وهو
اي ان شاء الله
هو الخليفة يعني عمر
رضي الله عنه
تحريره

المسلمين والمراة في مال الزوج ولا يحل للعامل الهاشمي لان فيه شبهة الصدقة فتنزه عنها
قرابة الرسول عليه السلم او نقول ما يستحقه العامل صدقة من وجه اجرة من وجه بيانه ان
الله تعالى قال انما الصدقات للفقرآء الى قوله والعاملين عليها اطلق اسم الصدقة على ما
ياخذها العامل لكنه انما يصرف اليه لكونه عاملا بدليل ان ارباب الاموال لو اتوا
بالاموال الى الامام لا يعطى العامل منها شيا فمن حيث انه اجرة يجب ان يكون مقدرا
ومن حيث الصدقة لا يوجب التقدير فقدرناه بالكفاية لانها مقدرة من وجه دون
وجه عملا بالشبهين واذا كان ما اخذ العامل صدقة من وجه دون وجه يحل للغني دون
الهاشمي لان الشبهة كالحقيقة في حق الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلم عن شبهة
الوسخ والغني لا يوازيه في هذه الكرامة من حرمة الصدقة على الغني لا لكرامته بل لانه ليس
بمحتاج وحل الزكوة مبني على الحاجة الا ترى ان ابن السبيل يحل له اخذ الزكوة وان كان
غنيا من وجه باعتبار ماله في وطنه وكذا يحرم الصدقة على مولى الهاشمي دون مولى الغني
علم ان الشبهة كالحقيقة في حق الهاشمي دون الغني قوله وردها في فقرائهم فان
قيل وجب ان يجوز الدفع الى ذمي اما لاطلاق قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
او قوله تعالى لا ينهاكم الله الاية قلنا خص عن الاول فقرآء بني هاشم وعن الثاني
المعاهد الذي من اهل الحرب فيخص فقرآء اهل الذمة من هذين النصين بما ذكرنا من الحديث
ويجوز تخصيص العام المخصوص من الكتاب بخبر الواحد بالاجماع فان قيل ليس في
الحديث عدم جواز الرد الى الكفار قلنا لما امر برد الزكوة الى فقرآء المسلمين كان
الرد اليهم واجبا ولو جاز الرد الى الكفار لما كان الرد الى المسلمين واجبا قوله
لان قضاء الدين لا يقتضي التمليك منه بدليل انهما لو تصادقا على ان لا دين بينهما له ان
يرد المقبوض وان كان ترسه وكذا تكفين الميت ليس بتمليك منه فانه لو تبرع بالكفن
ثم نشر الكفن فهو ملك المتبرع قوله للاشتراك في المنافع وهذا لان الواجب اخراج
قدر الزكوة عن ملكه الى الفقير رقبة ومنفعة ففي المراة والاب والابن واشباههم لم يتم
الاخراج منفعة وفي العبد والمكاتب وام الولد والمدبر لم يتم الاخراج عن ملكه

رقبة اذ الملك للمولى من وجه او من كل وجه وانما يجوز الاداء الى مكاتب الغير وان كان مولاه
غنيا بالنص او بكونه حرا يدا بعد تمام التمليك قوله ولا الى عبد قد اعتق بعضه فان
كانت الرواية بضم الهمزة وكسر التاء فصورته ما اذا كان العبد مشتركا فاعتق احدهما
نصيبه وهو معسر فلو دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه
بمنزلة المكاتب وعندهما رحمهما الله يجوز لانه حر مديون ولو كانت الرواية بفتح الهمزة والتاء
فصورته اذا رهن عبدا ثم اعتق الراهن عبده وهو معسر فهذا العبد يسعى والمستسعى كالمكاتب
عنده فلو ادى الزكوة اليه لا يجوز لانه ادى الى مكاتبه فان قيل الراهن اذا كان معسرا
كيف يكون محلا للزكوة قلنا من الجائز ان يجب عليه زكوة والتوى امواله في البحر فصار
معسرا او عندهما هذا العبد حر عليه دين كذا قال مولانا حميد الدين رحمه الله قوله
اما التطوع فيجوز وهذا لان الفرض انما صار غسالة لثبوت وصف التطهير له عن اوساخ
الآثام بالكتاب وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فيبقى النفل على اصل
القياس تحقيقه ان المال ليس بنجس حقيقة وحكما لكن يجمع المال الحقوق من الغنى والدنيا
علقة وينشا من تلك العلقة النجس في الاموال لكونها شاغلة قلوب عباد الله ولكن
ذلك في المفروضات المتعلقة بالغنى وكثرة الاموال وجمعها فاما التطوع فلا تعلق له
بالغنى وكثرة المال فبقي على اصل الطهارة قوله خص الصدقة يعني القياس
ان لا يلحق المولى باصله بل للمولى حكم نفسه ولهذا لا يلحق مولى التغلبي بالتغلبي في تضعيف
العشر حتى ان التغلبي لو اعتق عبدا كافرا توضع الجزية على راسه والخراج على ارضه
والقرشي والهاشمي كذلك اذا اعتق عبدا كافرا توضع على معتقه الجزية على راسه
والخراج على ارضه الا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم الحق مولى الهاشمي في
حرمان الصدقة كرامة للهاشمي بقوله لا انت مولانا وان مولى القوم منهم وههنا
اللام لام العهد لا لام الجنس الا ترى ان مولى الغني لا يلحق بالغني في حرمان الصدقة لان
حرمان الصدقة على الغني ليس لكرامته قوله الا اذا علم انه فقير هو الصحيح تحرز
عن هذه وعن ما اذا صلى الى غير جهة التحري فتبين انه اصاب حيث لا يجوز في الظاهر

لان ثمه قد خرجت الكعبة عن ان يكون قبلة له وصارت قبلته التحري اما هنا لم يخرج
الفقير عن المصرفية ولم تتحول المصرفية الى الغني قوله تارن الاداء واقتران الغنى
بالاداء يمنع الاداء لان الغنى حكم الاداء وحكم الشي يقارنه لما اصله الاستطاعة مع الفعل
فصار كما لو كان ماله كله مايتي درهم ولا يقال بان الغنى المقيس عليه سابق لان
التاثير للمقارنة لا للسبق ولان السبق عرض والعرض لا يبقى ولنا ان الغنى حكم
الاداء فيعقبه وحكم الشي لا يصلح ان يكون مانعا لذلك الشي اذ لو كان مانعا لتبين انه
لم يكن مانعا لان الغنا لو منع الجواز لبطل الملك ولو بطل الملك لبطل المانع لان
الغنا ثبت به فلا يثبت بدونه فيثبت انه لو كان مانعا لم يكن مانعا وما في ثبوته
بطلانه يكون باطلا الا ترى ان التطليقات الثلث موجبة لثبوت الحرمة الغليظة
وتثبت هذه الحرمة مقارنا له فلو كان حكم الشي مانعا لما تثبت الحرمة الغليظة ثم لم
تبين بهذا ان التطليقات الثلث لم تصادف المنكوحة بل صادفت المنكوحة فكذا الغنى
وان كان مقارنا للاداء لم تبين ان الاداء لم تصادف الفقير بل صادف الفقير
على ان الاداء يقع اولا لله تعالى لكون الزكوة عبادة محضة وجبت حقا لله تعالى
لكن الفقير نايب عنه في القبض فيصير في الزمان الثاني للفقير ذكره في الاوضح وعن
ابي يوسف رحمه الله انما يكره دفع الزيادة على المايتين اما دفع المايتين فلا
لان البعض من المايتين لما كان مستحقا بحاجته الحالية يلحق بالعدم ويصير كان
المودى هو الباقي وقال بعض مشايخنا انما يكره ذلك اذا لم يكن معيلا اما اذا
كان معيلا بحيث لو وزع المودى عليه وعلى عياله لا يصيب كل واحد منهم
قدر النصاب جاز لان التصدق على المعيل تصدق عليه وعلى عياله ٥

باب صدقة الفطر

الاصل في الاضافة ان يكون
المضاف اليه سببا للمضاف كما يقال طهارة الصلوة وزكوة المال وصوم رمضان
وحج البيت وصلوة الظهر والعصر وقد يضاف الى الشرط مجازا لان النسبة تحتمل
الاستعارة وهنا صدقة الفطر اضيفت الى ما هو شرطها مجازا لان سبب وجوب

صدقة الفطر هو راس يمونه ويلي بولايته عليه ثبت ذلك بقوله عليه السلام ادوا عمن
تمونون فان كلمة عن لانتزاع الشي كما يقال نزع الدرة عن الحقة فيدل على احد
الوجهين اما ان يكون سببا لنزع الحكم عنه او محلا لما يجب الحق عليه ثم يودي عنه كالدية
تجب على القاتل ثم تودي العاقلة وبطل الثاني لاستحالة الوجوب على العبد والكافر
والفقير فتعين الاول ولهذا يتضاعف الوجوب بتضاعف الروس وهذا لما لا
يحتمل الاستعارة واما النسبة فلفظ يحتمل الاستعارة قوله لثبوت الاذن عادة
فان قيل ينبغي ان يجوز اداء زكوتهما واداء صدقة الفطر عن الاجنبي لثبوت الاذن
عادة قلنا سبب وجوب صدقة الفطر وهو مؤنته في حق الزوج لانه يليها في حقوق
النكاح ويمونها في الرواتب وكذا في الاولاد الكبار للاب ولاية حفظ اموالهم
عند غيبتهم ولو تم السبب يجوز اداوه عنهم بدون الاذن منهم اصلا فاذا وجد السبب
من وجه دون وجه اكتفى بالاذن دلالة عملا بالشبهين بخلاف المستشهد به ولا
يلزم الفطرة عن الصغار من اولاد ابنه الكبير المعسر اذا كان الاب حيا ولو كان
الاب ميتا فكذلك في ظاهر الرواية لان ولاية الجد بواسطة على تقدير فكانت ناقصة
ضعيفة كذا في الاوضح قوله والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة يعني في السويق
والدقيق لما ان النص بتقدير الدقيق بنصف صاع غير مشهور وما ليس بمنصوص عليه
تعتبر فيه القيمة لا القدر فالاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة حتى لو كان منصوصا
عليه يتادى بالقدر وان لم يكن منصوصا عليه يتادى بالقيمة الا انه لم يبين في
الكتاب ذلك اعتبارا للغالب فان الغالب ان يبلغ قيمة نصف صاع من الدقيق
والسويق نصف صاع من بر ولكن غير ذلك متوهم فكان الاحوط ما قلنا
قوله خمسة ارطال قيل لا خلاف في المسئلة غير ان عندهما ثمانية ارطال
كل رطل عشرون استارا ليكون مجموعه مائة وستين استارا وعند ابي يوسف
رحمه الله كل رطل ثلثون استارا فخمسة ارطال وثلث رطل يكون كذلك وبعضهم حققوا
الخلاف كما ذكر في الكتاب قوله دون الليل وهذا لان المراد بالفطر اليوم

لانه اسم لليوم في اللغة كيوم النحر ويوم الاضحى والفطر يكون في كل ليلة فثبت ان المراد به
الفطر وقت الصوم فان الصايم تتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس
فطر الصايم فانه لو افطر في غير رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد فطر هو صفة الوقت
والليل لا تتصف بالصوم شرعا والفطر بنا عليه فلا يتصور بدونه فبقي اليوم وقتا له

كتاب الصوم

كتاب الصوم

قوله كل يوم سبب وجوب
صومه لان صوم كل يوم عبادة على حدة وبين كل يومين وقت غير صالح للصوم ولا بد
للعبادة من سبب فيكون كل يوم سببا لكن المختار ان السبب شهود بعض الشهر الا
ترى ان من كان مفيقا في اول ليلة من رمضان ثم جن جنونا مستوعبا بقية رمضان
فعليه صوم رمضان قوله محمول على نفي الفضيلة لان قوله لا صيام يحتمل نفي اصل
الوجوب كقوله عليه السلم لا نكاح الا بشهود ويحتمل نفي الكمال كما يقال لا سيف الا
ذو الفقار ولا فتى الا علي وما ذكرنا غير محتمل فيحمل ما رواه على نفي الفضيلة توفيقا
بين الحديثين ويحتمل ايضا ان يكون المراد لا صيام لمن لم ينو ان صومه من اول جزء
من اليوم الذي يلاقي الجزء الاخير من الليل ويحتمل ايضا لا صيام لمن لم ينو صوم غده
لا من الليل يعني اذا نوى صوم الغد في عصر يومه فلا صيام له على انه خص عن هذا
الحديث النفل فكذا المتنازع فيه بل اولى لان ادراك الفرض اهم من ادراك النفل ولانه
يوم متعين لصوم رمضان فوجب ان يوقف الامساك في اول اليوم على اقتران النية
بالاكثر ليصير صوما كيلا يفوته الصوم المشروع في الوقت كما في النفل خارج رمضان لان
النفل والفرض سيان في استدعا النية لصيرورة الامساك صوما وهذا لان الصوم
ركن واحد ممتد توقف امساك اول اليوم على ما هو الاصل في هذا اليوم وهو الفرض
والنية شرط ليمتاز العبادة من العادة فيجعل قران النية بالاكثر كقران النية
بكله الحاقا للاقل بالاكثر كالنفل بخلاف الصلوة والحج لان كل واحد منها ذو
اركان متعددة فلا بد من اقتران النية بالعقد على الاداء وهو التحريمة اذ النية المتاخرة
لا تعمل فيما مضى لاختلاف اركانها وبخلاف صوم القضا والكفارة لانه توقف امساك
اول

اول اليوم على ما هو الاصل في ذلك اليوم وهو النفل فيلزم الجمع بين الفرض والنفل في يوم واحد
وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قران النية في الاكثر الذي له حكم الكل قوله خلافا
لزفر رحمه الله فعنده المقيم لا يحتاج الى النية والمسافر لا يجوز صومه عن رمضان الا بالنية
من الليل وانما لا يفتقر لان المسافر انما يفارق المقيم في الترخص فاذا ترك الترخص
صار كالمقيم وكل دليل يدل على الحكم في المقيم فهو بعينه دليل على الحكم في المسافر قوله
لتعينه للحال فانه لو مات يواخذ بترك واجب اخر ولم يواخذ بترك اداء رمضان لانه مخير
بين الاداء في الحال وبين تاخيره الى ادراك عدة من ايام اخر وبهذه النكتة ثبت الفرق
بينه وبين التطوع فان في التطوع لم يصرف الوقت الى ما هو حتم عليه قوله دون
الاولى في الكراهة لان كراهة الاولى ثابتة بالنص والمعقول وهو التشبه باهل الكتاب
وقد انتفى تتم المعقول فيما اذا نوى واجبا اخر فيكون دون الاولى في الكراهة قوله وهو
الاصح لان المنهي اداء صوم رمضان قبل رمضان لان نفس الصوم فيه غير منهي بدليل شرعية
صوم النفل فيه وتحقيقه ان هذا اليوم اما ان يكون من رمضان او من شعبان فان كان من
رمضان فالصوم فيه فرض وان كان من شعبان فالصوم فيه مندوب فعلم انه محل للصوم على
كلي التقديرين وانما نهي عنه صوم رمضان لاحتمال انه من شعبان فيتحقق منه تقدم صوم
رمضان وهو حرام الا ان الفرض الاخر من جنس ما نهي عنه في الوجوب فالحق به في الكراهة
في حكم يرجع الى الاحتياط ومن حيث انه ليس فيه تقدم صوم رمضان لا يكره فقلنا بنوع
كراهة اعتبارا للصورة النهي لا يوثر ذلك في نقصان الصوم كما في الصلوة في الارض المغصوبة
بل اولى لان كل صلوة في الارض المغصوبة مكروه فرضا ونفلا ومع ذلك يجوز قضا الفايتة
في الارض المغصوبة وهنا النفل غير مكروه فاولى ان لا يمنع القضا وهذا بخلاف صوم يوم
العيد لان المنهي عنه ترك اجابة دعوة الله تعالى بلازم كل صوم لا يتحقق الصوم بدونه
فصار فاسدا لشدة اتصال القبح به فلم يجز صرفه الى القضا قوله نفيا للتهمة لانه لو افتى
للعامة باداء النفل يشيع عندهم انه يخالف الحديث وكيلا يقع في قلبهم توهم جواز الزيادة على
رمضان لان العوام لا يميزون بين رمضان وغيره بل يقولون نحن نصوم رمضان فان قيل

فيه مخالف لظاهر النهي فكيف يكون افضل فمخالفة صورة النهي يكفي للكراهة الا ترى ان الصورة
اذا كانت بين يدي المصلي يكره الصلوة لصورة التعبد وان لم يعابد الصورة في الحقيقة
قلنا اما قوله عليه السلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم معارض بقوله عليه السلم لا يصام
اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واما قوله لا تقدموا رمضان بصوم يوم
ولا يومين قلنا المراد منه بنية اداء رمضان لان التقدم على الشي بالشي انما يتحقق من
جنس ذلك فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان كما ان تقدم الظهر على الظهر بنية الظهر
يكون لا بنية صلوة اخرى فان قيل لو كان المراد منه ما ذكرت فما الفايدة في تخصيصه
بصوم ويومين قلنا والله اعلم يوم ويومان قليل فيتوهم ان القليل عفو كما عفي في كثير
من الاحكام قوله في الحديث الا ان يوافق صوما يجوز ان يكون استثناء منقطعا بمعنى
لكن اذا وافق صوما كان يصوم احدكم فيصوم عن التطوع اما اذا اطلق النية في يوم الشك
فيكره لان المطلق شامل للقادر قوله وهذه الكفارة تندري بالشبهات انما خصت
هذه الكفارة بالسقوط بالشبهة لانها وجبت لاجل الزجر فان الجبر قد حصل بايجاب
القضا فتشابه العقوبات من هذا الوجه فالتحقت بها فيما هو من خصايصها وهو السقوط
بالشبهة قوله اختلف المشايخ قال بعضهم تجب لانعدام رد القاضي وهو الشبهه وقال
بعضهم لا تجب لقوله عليه السلم صومكم يوم تصومون ولم تصوموا في هذا اليوم فاورث شبهة
العدم قوله لانه شهادة من وجه ولهذا اشترط حضوره الى مجلس القاضي ولا حاجة اليه
في الاخبار

باب ما يوجب القضاء

قوله
لوجود ما يضاد الصوم وما تعلق ابقاؤه بطريق المنافاه لا تفاوت بين النسيان والقصد
وجه الاستحسان ان قول صاحب الشرع صلى الله عليه فانما اطعمك الله وسقاك اشارة
الى ان فعل العبد مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب في حكم العدم فلم يصلح لضمان حق يضاف
فعله الى صاحبه ولانه لا يومن من وقوع مثله في القضا فيقع في الحرج لا نسداد طريق الخروج
عن عهدة التكليف ولا نسلم يوجد ضد الصوم فالصوم هو الامساك المقرون بالنية
فضده الاكل مع النية فان قيل هذا الحديث معارض بقوله عليه السلم الفطر مما دخل وهو
مشهور

مشهور او بقوله تعالى ثم اتموا الصيام قلنا اما الحديث خص منه الغبار والدخان وغيره
المخصوص خص من المخصوص واما الكتاب فالحديث يبقيه صوما حيث قال رسول الله
عليه السلم تم على صومك والكتاب لم يتعرض لذلك قوله طعام متغير فاشبه الفطر باللحم
المنتن ولابي يوسف رحمه الله ان هذا مما لا يتغذى به لانه تعافه الطباع اي يكرهه فاشبه
التراب قوله تعلقت بجناية الافطار بدلالة انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع
والكفارات تضاف الى اسبابها ككفارة القتل والظهار وغيرها ولا انه اذا جامع ناسيا
لم تجب لعدم الفطر وان وجد الجماع ولان صاحب الشرع اوجب الكفارة عند سؤال الاعرابي
عن الجناية على الصوم بقوله هلكت واهلكت والجناية بالافطار شاملة للفصلين فان
قيل من الجائز ان صاحب الشرع انما اوجب الكفارة على الاعرابي لكونه ازيد في الجرم
من حيث انه مفسد لصوم نفسه وصوم غيره قلنا لا مدخل في العلية لكونه مفسدا لصوم
غيره الا ترى انها ان كانت ناسية لم تفسد صومها ووجب عليه الكفارة وكذا لو كانت
المراة مكرهة لا تفسد صومها عند الشافعي رحمه الله ووجب على الرجل الكفارة وفي هذا الحديث
خص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام حالة القدرة على الصوم وصرفه الى نفسه والاكتفا
بخمسة عشر صاعا وهو ستون منا والشافعي رحمه الله يحتج بهذا الحديث ويقول ان
وظيفة كل مسكين مد وهو ربع الصاع وعندنا مقدرة بنصف الصاع كما في صدقة الفطر
والظهار وفي التكفير بالتمر لا بد من ما سنح او ربعين منا قوله ابلغ في الجناية لانه
جناية على الصوم والشهر جميعا وفي غير رمضان جناية على الصوم لا غير فلا يلزم من ثبوت
الحكم في الاقوى ثبوته في الادنى قوله والذي يصل هو الرطب انما قيد الحكم
بالرطب لان في ظاهر الرواية فرقا بين الرطب واليابس ولكن اكثر مشايخنا على ان
العبرة للوصول رطبا كان او يابسا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وانما ذكر الرطب بناء على
العادة انه يصل ظاهرا دون اليابس ويويد هذا رواية المنظومة حيث قال
في الجوف من جائفة اذا وصل ونص في شرح الطحاوي انه لو وصل اليابس الى الجوف
افطره ولا فرق بينهما وذكر في الايضاح ما يصل الى الجوف من المخارق المعتادة فانه

يفطر سوآ كان من الفم او من الحقنة وما وصل الى الجوف والدماغ من غير المخارق المعتادة
نحو ان يصل من جراحة فانه يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يفطر لان الصوم هو
الامساك والامساك انما يتحقق عن المخارق المعتادة وما ليس بمعتاد لا يعد امساكا وابو حنيفة
رحمه الله عليه يعتبر الاصول قوله اذا لم يكن مليئا وذلك بان يجد ولم يعلكه اما
فانه في ابتداء المضغ يصل الى جوفه قوله دون الزينة فان الزينة للنساء
والطيب للرجال فاي امراة خرجت مع التطيب فقد عرضت نفسها للزنا قوله
ولا باس بالسواك الرطب انما قيده بالرطب دفعا لقول من قال انه مكروه وهو مالك
رحمه الله قوله ولا فرق بين الاخضر والمبلول بالماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره المبلول
بالماء لما فيه من ادخال الماء الى الفم الا ان هذا لا يربو على المضمضة

فصل

قوله
ازداد مرضه واصل ذلك قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعامة العلما على ان
هذه الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لان المرض متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره
والمراد منه هذا كالنوم لما كان متنوعا لا يتعلق الحدث بنفس النوم بل بنوم هو
سبب لاسترخاء المفاصل ثم عندنا المراد مرض يزداد بالصوم وعند الشافعي رحمه الله
مرض يخاف بالصوم تلف النفس او العضو نظيره التيمم بخلاف السفر فان الرخصة متعلقة
بنفس السفر اذ هو غير متنوع بل هو سبب المشقة لا محالة قوله على حالة الجهد اي عند
لحوق المشقة فانه روي ان النبي عليه السلام راى رجلا مغشيا عليه والناس اجتمعوا حوله
فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقالوا صايم وكان ذلك الرجل مسافرا فقال عليه السلام ليس
من البر الحديث فمن كان مثل ذلك الرجل في لحوق المشقة اياه فالفطر افضل قوله
انما الخلاف في النذر اي في نذر المريض وصورته اذا نذر في رجب وهو مريض ان يصوم شعبان
فدخل شعبان وهو صحيح ومضى يوم او يومان فلم يصم ثم مات يلزمه الايصا بالفدا
لتمام شعبان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله له ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ولهما ان سبب الجمع موجود وهو النذر فيظهر في حق الخلف مع القدرة على افراد
ايامه على البدل بخلاف ما اذا صام ذلك البعض وبخلاف المريض في رمضان لان السبب في
حقه

حقه ادراك عدة من ايام اخر فاما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر
يلزمه ان يوصي بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان صوم الشهر يجب في ذمة الصحيح فوجب عليه
تفريغ ذمته بالخلف عند تعذر الاصل بخلاف المريض لانه ليس له ذمة صحيحة في التزام اداء
الصوم حتى يبرا ولهذا لو لم يبرا حتى مات لم يلزمه شي من المنذور فصار نظير قضاء رمضان
قوله له ان يتطوع يعني عقيب قضاء رمضان ولا ياثم به فعلم ان وجوبه ليس
مضيقا ولا فدية عليه عندنا لاطلاق نص القضاء عن قيد الفداء وعند الشافعي رحمه الله
الفداء بمد من طعام لكل يوم بناء على ان القضاء عنده موقت بما بين رمضانين فلما لم
يقض بينهما لتاخيره يجب الفداء وهو يعتمد على حديث عائشة رضي الله عنها انها قضت ايام
حيضها من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعلم انه موقت به وقلنا انما كانت
تفعل كذلك لان رسول الله عليه السلام كان يصوم شعبان كله فلو صامت قبل شعبان
وربما يحتاج النبي عليه السلام اليها فيلزم افطارها لحاجة النبي عليه السلام او ترك اجابة الرسول
قوله فيما اذا خافت على الولد يعني يجب عليها الفدية مع القضاء كالشيخ الفاني والجامع
بينهما ان الافطار في الفصلين لمنفعة نفس لا يلزمها القضاء او لان الافطار في الفصلين
بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة ولنا ان الفدية تثبت في الشيخ الفاني
بخلاف القياس لانه لا مماثلة بينهما فان الصوم تجويع نفسه والفداء تشبيع غيره وما ثبت
بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس الا اذا كان في معناه من كل وجه والفطر بسبب
الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب وبوجه الخطاب عليه فيصار
الى الفداء الذي هو خلف عن الصوم الواجب والولد لا وجوب عليه اصلا فكيف يتصور
الخلف بدون الاصل ولان الشيخ الفاني يجب عليه الصوم ويكون مفطرا ومنتفعا بافطاره
والولد لا يجب عليه الصوم ولا يكون مفطرا وان كان منتفعا بافطار الام فلا يكون في
معناه ولانه لا يجب الفداء في ماله اذا كان له مال ولو كان وجوب الفدا باعتبار
الولد لوجب في ماله كنفقته وفي الذخيرة المراد من المرضع الظير فهي لا تتمكن من الامتناع
عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة واما الام فليس عليها الارضاع فاذا امتنعت

ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره

على الاب استحبابا موضع اخرى قوله معناه لا يطيقونه نظيره قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي كيلا تضلوا وقوله تعالى ان تميد بهم اي لئلا تميد بهم وهذا لان من عادة العرب الاختصار اذا كان المحذوف مما لا يخفى قوله لابد من الايصاء يعني لا يجب على الولي ان يطعم عنه لا لصحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك من غير ايصائه ذكروا انه يصح وهو الصحيح كذا ذكره في الاوضح قوله ثم هو تبرع لانه لا يجب الا بالوصية فاشبه التطوع من هذا الوجه وانما لم يجب بدون الوصية كيلا يصير العبادة جبرية او ترجيحا لحق الورثة لانه تعلق حقهم بالمال في المرض والزكوة ليست بدين مطلقا فان الواجب هو الفعل والمال آلته بخلاف ديون العباد ولان في جعل المال ميراثا مراعاة الحقين من وجه على اعتبار ان يتبرع به الوارث قوله باستحسان المشايخ النص بالفداء وان ورد في الصوم وانه غير معقول فالقياس ان يقتصر على الصوم ولكن النص الوارد في الصوم جاز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بين الصلوة والصوم وان كان لا يدرك عقولنا والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر المشايخ رحمهم الله بالفداء في الصلوة احتياطا ولم يحكموا بجوازه قطعا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا اجزيه ان شاء الله تعالى كما لو تبرع الوارث به في الصوم قوله قضاء لحق الوقت بالتشبه والاصل في ذلك ان من صار في آخر النهار بصفة لو كان في اوله يلزمه الاداء وجب عليه التشبه كالمسافر اذا اقام بعد الزوال او قبله وقد اكل والمريض اذا صح على هذه الصفة او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم وكالصبي يبلغ في بعض اليوم والكافر يسلم كذلك والمراد من قوله قبل الزوال قبل نصف النهار لانا ذكرنا في الكتاب على ما عرف قوله والصبي اهله ولا يلزم على الصبي والكافر المجنون فانه لو افاق في نهار رمضان قبل الزوال ولم يكن اكل شيئا فنوى الصوم حيث يقع صومه عن الفرض لان الجنون اذا لم يستوعب لا ينافي اهلية الوجوب اما الصبا والكفر فينافي اول النهار ينافيان اهلية الوجوب قوله فهذا اولى بيان الاولوية انا اعتبرنا جانب الاقامة فيما اذا كان مقيما في اول اليوم ثم سافر مع وجود المرخص وهو السفر فلان نعتبر جانب الاقامة فيما اذا كان مسافرا في اول اليوم ثم اقام مع زوال المرخص كان اولى

قوله

قوله والاهلية بالذمة وهذا لان الانسان كما ولد ولد وله ذمة صالحة للايجاب والاستيجاب كما اذا بيع له او اشتري واذا انقلب على قارورة انسان فكسرها يجب الضمان في ماله علم ان الجنون لا ينافي الوجوب وكذا لا ينافي اداء الفريضة ولا ينافيها بدليل انه لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار يقع فرضه اذا لم ياكل شيئا ولو حج ثم جن يبقى المؤدى فرضا حتى لو افاق قبل مضي الوقت لا يجب عليه ثانيا فكان الجنون بمنزلة المرض وبمنزلة الصبا من وجه ولهذا يصير موليا عليه بالجنون كالصبي بخلاف المرض وما تردد بين شيئين يجب توفير حظهما فعملنا الشبه بالمرض اذا لم يستوعب الشهر يجب عليه القضاء وبالشبه بالصبا اذا استوعب لا يجب القضاء لمعنى وهو ان الحرج مسقط للاحكام شرعا فاذا قصر لم يكن في وجوب القضاء حرج واذا طال يكون في الاداء حرج وجعلنا الفاصل بينهما الشهر لانه مديد وما دونه قصير كما في السلم والحلف وما ذكرنا من الوصف له عدله الشرع حتى يجب على الحائض قضاء الصوم لعدم الحرج ولا يجب قضاء الصلوة لوجود الحرج وهذا بخلاف الاغماء فانه يجب القضاء وان استوعب الشهر لان كونه مغمى عليه شهرا نادر فلا نقول بوجوب القضاء لا يؤدي الى الحرج والجنون يكثر هذا المقدار فلذا افترقا ثم الاغماء ملحق بالجنون في الصلوة ان قصر يجب القضاء وان طال بان زاد على يوم وليلة لا يجب القضاء لعدم افتراقهما في الكثرة والندرة قوله ومن لم ينو صوم رمضان وفيه نوع اشكال وهو من اغمي عليه بعد ما دخل اول ليلة من رمضان فانه يصير صائما في يوم تلك الليلة باعتبار ظاهر حال المسلم انه لا يخلو عن النية في ليالي رمضان فلماذا لا يجعل صائما فيما نحن فيه باعتبار الظاهر ايضا قلنا تاويله فيما يحتمل ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر فلم يصلح حاله دليل عزيمته بخلاف ما تقدم لانه صحيح مقيم متورع فيصلح حاله دليلا على عزيمة الصوم قوله او نفست بضم النون صارت نفساء وبفتح النون يعني حاضت قضت الصوم دون الصلوة للحرج في قضاء الصلوة دون الصوم ومعنى آخر وهو ان اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس للصوم بخلاف القياس الا ترى انه يجوز الصوم للجنب فيقتصر على مورده وهو اداء الصوم دون قضائه فنصير في حق القضاء

كالطهارة لم يكن شرطاً للاداء وصار كالجنون والاغماء اذا قصر جعلا عدماً في حق القضاء قوله كالمفطر متعمداً يعني التشبه ظاهر عن الصوم فلا يجب الخلف الاعلى من يجب عليه الاصل كما في المفطر عمداً يجب عليه التشبه لانه يجب عليه الصوم في هذا اليوم قوله او مخطياً لا يستقيم على قوله لانه لا يفسد صومه عنده فكيف يحتاج الى التشبه لكنه يحتمل ان يريد بقوله او مخطياً على مذهبكم او يكون في المخطي عنه روايتان قلنا ان التشبه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفاً عن الصوم كما يجب الكفارة بالافطار عمداً لحق الوقت الا ترى انه لا يجب خارج رمضان واذا كان التشبه لحق الوقت لا يفتقر وجوبه الى وجوب الصوم بخلاف المريض والمسافر والحائض والنفساء فانه تحقق المانع في حقهم من وجوب التشبه حسب تحققه عن وجوب الصوم بيانه ان المانع عن وجوب الصوم في حق المريض والمسافر هو الضرر والضرر متحقق في التشبه حسب تحققه في الصوم فلما منع وجوب الصوم مع تمحضه عبادة فلان يمنع وجوب التشبه اولى واما الحائض والنفساء فكذلك لان المانع عن الصوم في حقهما حرمة صومهما مع الحيض والنفاس واذا حرم صومهما حرم تشبههما بالصوم ايضاً اذ التشبه بالحرام حرام علم انه تحقق المانع عن التشبه في حقهما حسب تحقق المانع عن الصوم قوله ما تجانفنا اي ما قصدنا كان اذن مؤذن فافطر عمر رضي الله عنه ثم ظهر انه افطر قبل الغروب فقال هذا القول قوله الافضل ان يدع وفي شرح الطحاوي الافضل ان يتسحر اذا شك قوله قيام الشبهة الحكمية نظراً الى الدليل الشبهة نوعان شبهة دليل وشبهة اشتباه فشبهة الدليل هي ما يوجد الدليل الشرعي على ذلك مع تخلف المدلول عنه كما في الاكل ناسيا وجد الدليل على فساده وهو القياس فيحصل الشبهة في الحكم بالنظر اليه ولكن تخلف المدلول عن هذا القياس لوجود النص المخالف له وهو حديث الاعرابي قال له النبي عليه السلم تم على صومك الحديث وفي هذه الشبهة العبرة لوجودها لا لاعتقاد المرتكب لان المؤثر في اسقاط الكفارة الدليل الشرعي وذلك لا يتفاوت بين ان يعلم حل الاعرابي او لا يعلم لان زوال الاشتباه لا يوجب زوال الشبهة كما اذا وطئ جارية ابنه لا يجب الحد سواء علم بالحرمة او لم يعلم فاما شبهة الاشتباه وهي تحصل بما ليس بدليل دليلا

فان

فان تأيد بظنه يكون معتبراً والا فلا كالابن اذا وطئ جارية ابيه ان قال ظننت انها تحل لي يسقط الحد والا فلا قوله الا اذا افتاه فقيه اشارة الى ان المفتي ينبغي ان يكون ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد عليه في البلد في الفتوى وهكذا هو المروي عن اصحابنا رحمهم الله فاذا كان المفتي على هذه الصفة فعلى العامي تقليده وان كان المفتي اخطأ في ذلك قوله وان عرف تأويله تأويل حديث الحجامة انه عليه السلم مر بهما وهما يغتابان فقال عليه السلم افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلم افطر الحاجم المحجوم اي فطره بما صنع فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم كذا في المبسوط اما الغيبة فقال بعضهم هو مثل الحجامة بلا تفاوت وعامة المشايخ رحمهم الله على ان في الغيبة تجب الكفارة كيفما كان لان حديث الغيبة مأول بالاتفاق بذهاب الاجر وحديث الحجامة اخذ به بعض العلماء كالاوزاعي رحمه الله وان لم يكن معتبراً فصار شبهة في موضع الشبهة

باب ما يوجب الصيام

الاصل في شرط صحة النذر ان لا يكون المنذور واجبا ولكن من جنسه لله تعالى واجب قصدا لا تبعا وهذا لان الاصل في العبادة ان تجب دائما متواترا لتواتر نعمه في كل لحظة وسابغ احسانه في كل لمحة الا ان الله تعالى اكتفى بايجاب خمس صلوات في كل يوم وليلة تيسيرا للامر على عباده والعبد بنذره يريد ان يتمسك بالعزيمة ويلحق المنذور بما هو الواجب ومن شرط الالحاق الشيء بالشيء ان يتحقق ذلك الشيء وقولنا قصدا لا تبعا لانه بالنظر الى عينه ليس بواجب فلم يكن الحاقا بالواجب بل لعينه مباح والنذر بالمباح لا يصح فلهذا لا يصح النذر بالوضوء ولا بقراءة القران لانهما وجبا للصلاة وليس من جنسها واجب لعينه ولا يلزم صحة النذر بالاعتكاف لان من جنسه وهو اللبث واجب على العباد لعينه وهو الوقوف في الصلوة والثاني ان النذر بالاعتكاف انما صح لكونه ادامة للصلوة وادامة الصلوة واجبة لعينها ولهذا لم يصح الاعتكاف في غير المسجد قوله بصوم مشروع وهذا لان المعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا

لعله ما يوجب الصيام

في سائر الايام كونه امساكا للنفس المشهو به عن مقتضياتها وهذا المعنى في هذه الايام
اشد واقوى لان الامتناع عن مقتضيات النفس مع اقدام الخلق على ذلك اشد لكن
ترك اجابة دعوة الله تعالى يحصل به فيكون قبيحا لاعراضه عن ضيافة الله تعالى
لا لعين الصوم قوله نقضيه لعينه وهذا لان الايجاب نوعان ايجاب
لعينه وهو النذر لان هذه اللفظ للايجاب وايجاب لغيره وهو اليمين لانه انما يجب المحلوف
عليه صيانة لحرمة اسم الله تعالى عن الهتك ولا منافاة بينهما فان الفعل الواحد يجوز
ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره كمن حلف ليصلين ظهر هذا اليوم في الوقت
تجب ادارا الظهر في الوقت لعينه ولغيره حتى يجب القضا باعتباره انه واجب لعينه
والكفارة باعتباره انه واجب لغيره ولا يسمى هذا مجازا بل هو عمل بالدليلين كما في
الهبة بشرط العوض جعل هبة في الابتدا للفظ الهبة وبيعا في الانتهاء لدلالة المعاوضة
قوله فيصير مرتكبا للنهي وهذا لان وجوب القضا يبتني على وجوب الاتمام
ووجوب الاتمام مبني على وجوب صيانة ما ادى عن البطلان وما ادى واجب
الابطال لكونه منهيا عنه ولا يجوز ان يكون واجب الصيانة فلا يجب عليه القضا
وهذا بخلاف النذر بصوم هذه الايام والشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة
لانه لا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر فيجب صيانته ولا بنفس الشروع في الصلوه ما
لم يتم ركعة ولهذا لم يحنث في يمينه لا يصلي بما دون الركعة وفي الصوم يحنث بصوم
ساعة فيجب صيانة المودى هنا بالخلو عن ارتكاب النهي ولانه يمكنه اداء الصوم
متجافيا عن الكراهة باستدامة الشروع الى ارتفاع الشمس فيصح التحريم لها بخلاف الصوم
فانه لا يمكن اتمام ما شرع فيه في يوم اخر فلا يكون الشروع سببا للزوم ولان الشروع
في الصلوة بالتحريمة وهي غير الصلوة فيصير شارعا في الصلوة غير مرتكب للنهي
فيجب عليه الاتمام بخلاف الصوم لان الوجوب بالشروع في الصوم والشروع في الصوم صوم
فكان الجزء الذي به الشروع صوما فيكون منهيا لكونه صوما فيكون واجب
الابطال

باب الاعتكاف

الاعتكاف تفريغ القلب الى الله تعالى من الدنيا وملازمة بيت الله تعالى والتحصن
بحصن حصين فيكون مستحبا او سنة موكدة فان قيل لم لا يكون واجبا وقد واظب
النبي عليه السلام قلنا لانه عليه السلام لم ينكر على تاركه وهذا امارة عدم الوجوب ولانه
روى انه عليه السلام امر بقبة في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فراى قبتين اخراوين
فسال عنهما فقيل قبتا عايشة وحفصة رضي الله عنهما فغضب وقال البر يريدون
بذلك وفي رواية يرون بذلك اي يظنون فامر بنقض قبته وترك الاعتكاف في
تلك السنة فعلم انه ليس بواجب لان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك قوله
ويكره له الصمت المراد صمت يعتقده المعتكف قربة قوله الكف ركنه لا محظوره
تقريره من وجهين احدهما ان الوطي محظور الاعتكاف لان محظور الشي ما يكون
محظورا بسبب ذلك الشي كالصيد محظور الاحرام لانه محظور بسببه فهما غيران فاما
ركن الشي ما يقوم به ذلك الشي وينعدم وجود الشي بانعدام ركنه كالكف عن الجماع
لما كان ركنا للصوم لا يبقى وجود الصوم عند انعدام الكف عن الجماع علم ان الوطي
محظور الاعتكاف فيلحق دواعيه به لان الشي يلحق بالشي في المحرمات بالشبهة
احتياطا بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن فيه فلو حرم الدواعي لكان الكف
عنها ركنا ايضا فيلزم تعدية الركنية من الوطي الى دواعيه وذلك باطل لانه يكون
زيادة على النص والوجه الثاني ان الصوم عبادة والكف عن الجماع ركنه وركن العبادة
يجب ان يكون بالكف عن الفعل الحلال لان الامتناع من المحرم لا يكون من باب
العبادة ولهذا لا يصح النذر به فبقي الجماع في الصوم حلالا لعينه حراما لغيره وهو
كونه مفوتا لركن الصوم فلا تتعدى الحرمة الى الدواعي الا اذا خاف الوقوع في
الوقاع المفوت لركن الصوم لان الدواعي حينئذ اشتملت على معنى المفوت اما
الركن في باب الاعتكاف هو اللبث في المسجد والجماع من محظوراته بالنهي فيكون
محظورا من كل وجه فيتعدى الحرمة الى الدواعي وبحقه ان حرمة الاعتكاف ثبت
بالنهي قصدا قال الله تعالى ولا تباشروهن وفي الصوم ضمنا لانه ثبت في ضمن الامر

بالصوم فتعدت الحرمة الى الدواعي في الاعتكاف دون الصوم اظهاراً للتفاوت
بين ما طهر قصداً وضمناً الا ترى انه لما حرم الوقاع في باب الاحرام بالنهي قصداً في قوله
تعالى فلا رفث تعدت الحرمة الى دواعيه ايضاً قوله يتناول ما بازائها من
الليالي لان الله تعالى قال في قصة زكريا عليه السلم تارة ثلثة ايام الا رمزا وتارة ثلث ليال
سوياً عبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي ولولا ان الامر على ما قلنا والا لكان الخلف
لازماً تعالى الله عن ذلك ولو نوى الايام دون الليالي صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه
بخلاف ما لو قال شهراً ونوى الليالي او النهر على الخصوص لا يصح نيته لان الشهر يتناول
الصنفين جميعاً فلا يصح التخصيص بالنية كالاستثناء الا اذا صرح به بان قال شهراً بالنهار
فحينئذ يصح لانه بمنزلة الاستثناء وانه يصح موصولاً

كتاب الحج

قوله ما يدل عليه وهو ما ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه اذا وجد ما
يحج وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج وهذا يدل على الفور عنده قوله فاشبه الضال
يعني عن المشاعر والمواقف والمطاف فانه يجب الحج عليه لانه قادر بسلامة الالة لكنه
يحتاج الى مرشد فكذا الاعمى قوله شرط الوجوب روى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله
انه شرط الوجوب كالزاد والراحلة لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومن اصحابنا من
جعله شرطاً للاداء دون الوجوب لان النبي عليه السلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم
يذكر امن الطريق ولو كان شرطاً للوجوب كالزاد والراحلة لبينه لانه لا يجوز
تاخير البيان عند الحاجة ولانه لا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالراي على
ان التمكن ينعدم بعدم الزاد والراحلة فاما خوف الطريق يعجزه عن الاداء لمانع من
العباد واعتبره بالحبس فان المحبوس لا يمكن الحاق بالمريض وثمرة الاختلاف تظهر في
وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية اذا لم يكن الطريق
امناً ومن جعله شرط الاداء يقول بوجوب الوصية قوله لها محرم المحرم هو كل
من لا يجوز مناكحتها على التابيد بقرابة او رضاع او صهرية لان التحريم المؤبد يزيل التهمة
في الخلوة بها والعبد والمسلم والذمي سواء لوجود المساواة في السبب المبيح للخلوة ونفقة

المحرم على المراة ليحج بها ولا يجب عليها ان تتزوج بمن يحج بها لان اكتساب الشرط لا يجب كما
لا يجب اكتساب المال كذا ذكره في الايضاح قوله انعقد لاداء النفل فان قيل
الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضا قبل البلوغ ثم بلغ بالسن يجوز به الصلوة
قلنا الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلاة
ويشبه تحريمة الصلوة من حيث انه متصل باعمال الحج كتحريمة الصلوة ولو احرم في الصلوة
وهو صبي لا ينقلب فرضاً فكذا هنا ترجيحاً لهذا الشبه واخذاً بالاحتياط قوله احرام
الصبي غير لازم لانه ليس من اهله فان النفل انما يجب على العبد اما بالزام الله تعالى او
بالتزامه وكلاهما منتفيان في الصبي الا ترى انه اذا احصر يحلل ولا قضاء عليه ولا دم
عليه ولو ارتكب محظور الاحرام لا يلزمه الجزاء فاذا جدد الاحرام قبل الوقوف بعرفة يتضمن
ذلك فسخ الاحرام الاول كالبائع اذا باع بالف ثم بالف وخمسمائة ينفسخ البيع الاول
ويتقرر الثاني لما انه يقبل الفسخ فكذا احرام الصبي يقبل الفسخ لما انه ليس بلازم ولا كذلك
العبد لان احرامه وقع لازماً لانه من اهل الالتزام فلا يقبل الفسخ قوله ولان الحج الى
آخره وذلك لان ميقات الاحرام بالنسك ينبغي ان يكون في خلاف ميقات اداء النسك ومعظم
الحج الوقوف بعرفة وهو في الحل فيكون ميقات احرامه الحرم والعمرة هي الطواف والسعي
وهما في الحرم فميقاته في الحل ليتحقق مشقة السفر قال الله تعالى لم تكونوا بالغيه الا
بشق الانفس غير ان الاحرام من التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

الحكمة في الاحرام ان يشرع به في العبادة كما شرع بالتحريمة في الصلوة
ويحرم على نفسه محرمات الاحرام واللذات والطيبات لينال بها اماني العقبى
ولذات الجنة قال الله تعالى وفيها ما تشتهيه الانفس وتلذ الاعين وقال كلوا
واشربوا هنيئاً بما اسلفتم في الايام الخالية ويقال الحكمة في تحريم هذه الاشياء عليه انه
حاج والحاج ناسك تائب نادم على ما كان منه متاسف على ما فاته هو من مغتم
كصاحب المصيبة ومن كان كذلك لا يرى متزيناً بشيء من انواع زينة الدنيا بل يرى
منكراً اغبر اشعث ولبس الثياب المخيط من الزينة فاما الازار والرداء فليسا من

الزينة بل الستر العورة ولا بد منه ولهذا نهي عن الحلق والقلم والتطيب اذ ذاك كله من
الزينة والاصطياد لهو والجماع قضاء الشهوة والجدال خصومة والا سيف لا تفعل من
ذلك شيئا وقيل في تبديل الثياب انه يخلع ثيابه التي كان وقت اشتغاله بالدنيا وعاداتها
فينوي بخلعها الخروج من اسباب الدنيا كلها بالقلب والجسد جميعا فان الانسان ما كان
ابعد من الدنيا كان اقرب الى الله تعالى ثم اما خصص الازار والرداء فلانه يكون شبيها
بالميت الذي يسلم الى الله تعالى او يتزين لامام العبودية كما يتزين العبد لسيده المخلوق
ويشمر اطاعته والتردد في اوامره ونواهيه الا ترى ان المراة امرت بكشف الوجه عند
الاحرام لكونه كالاماء وقال اذا لبست الحرم فعليك بـ[illegible] والوقار وان استطعت
ان تدخله راجلا حافيا حاسرا كمسجون يعرض على الملك فافعل فان احب الاشياء الى
الله تعالى من عباده التواضع قال بعض العلماء ان العبد اذا ارتكب المعاصي وجب
عليه ان يظهر من نفسه التقشف والشعث ورفض التزين وهجران التمتع وهذه حالة
تقع عند الاحرام والثاني ان يظهر من نفسه صورة المعتذر بالاقرار على نفسه بالتقصير وعلى
ولي النعمة بالتوفيق ويشتغل بالتعظيم له والثناء عليه والدعاء والتضرع مستقبلا به عثرته
مستوهبا به جرمه وهذه توجد بعرفات والثالث ان يظهر من نفسه الاقبال الى
خدمة مولاه وولي نعمه وهو اتعاب نفسه وبدنه بالجولان في الطواف والسعي ولزوم الامكنة
التي هي منسوبة الى المولى ليتبين عليه اثر الخدمة والعبودية وهذه توجد في الطواف
والسعي بين الصفا والمروة والحكمة في الاستلام والله اعلم ان خدام الملوك وعبيدهم والوافدين
عليهم اذا دخلوا عليهم بالغوا في خدمتهم واستقصوا في التواضع والخشوع لهم بتقبيل بسطهم
واخذ سررهم واخذ ايديهم وارجلهم فامتحن الله تعالى عباده بكل نوع من انواع الخدمة
وكل وجه من وجوه القربة وهذا التقبيل وجه من وجوهها وقيل في رمي الجمار تحقير ابليس مع
اوليائه في هذا الموضع فامر المسلمون بالرمي طردا له وجنوده قال بعضهم ان اصحاب
الفيل الذين قصدوا تخريب الكعبة كانوا نازلين بمنى فارسل عليهم طيرا ابابيل ترميهم
بحجارة من سجيل فجعل الله تعالى ذلك الموضع موقفا للرمي وامر المسلمين بالرمي اسقاطا

لاعدائهم كما جعل رمي الطير اهلاكا للاعداء الدين وقال بعضهم احسن ما يقال في
هذا الباب والله اعلم ان الله تعالى اراد ان يجعل في ذلك معجزة ظاهرة ودلالة باهرة لنبينا صلى
الله عليه وسلم فان في كل عام من وقت النبي الى يومنا يرمى في تلك المواضع الثلث كل انسان سبعين
حصاة فكان ينبغي ان يجتمع هناك من الاحجار تلال كالجبال وليس هناك ما يعدل رمي تمام
واحد فكان ذلك دلالة على نبوته عليه السلم اذ قد روي انه لا يبقى هناك الا ما لا يقبل من صاحبه
فاما ما يقبل فانه يحمل ويدخر له الى يوم القيامة وقت الميزان قوله فيقوم الوضوء مقامه
يعني الغسل لان الاحرام لما لم يكن فرضا جاز ان يقوم الوضوء مقامه كغسل الجمعة والعيدين بخلاف
الغسل الفرض حيث لا يقوم الوضوء مقامه وانما قام الوضوء مقام الغسل هنا في حق
اقامة السنة لا في الافضلية قوله بما يبقى عينه لا خلاف فيما لا يبقى عينه ويبقى رائحته
انه لا يكره وانما الخلاف في الذي يبقى عينه وقلنا الباقي بعد الاحرام كالتابع له مهما اتصل
ببدنه وصار في حكم العدم كمن غصب ساجة وادخلها في بنائه صار وصفا للبناء وكالهالك
معنى بخلاف الثوب المخيط او المورس والمزعفر حيث لا يجوز لبسهما للمحرم لان الثوب
مباين عنه فلم يمكن جعله تبعا قوله والتلبية الى اخره قيل انها مشتقة من قولهم الب
الرجل بالمكان معناه انا مقيم على طاعتك وقيل مشتق من قولهم داري تلب دارك
اي تواجهها معنى قوله لبيك اتجاهي بك يا رب وقيل مشتق من قولهم امراة لبة
اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب كذا في المبسوط وكلمة ان في التلبية مكسورة
اذ الفتحة يجعلها متعلقة بما سبق تقديره لبيك لان الحمد والنعمة لك وبالكسر تصير ذكرا
مبتدا فكان اولى قوله في القصة روي ان ابرهيم عليه السلم لما فرغ من بناء الكعبة
امر ان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس فقال الا ان الله تبارك وتعالى امر
ببناء بيت له وقد بني الا فحجوه فبلغ الله تعالى صوته الى الناس في اصلاب آبائهم وارحام
امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون
وبيان هذا قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلوات
الله عليه كذا في المبسوط قوله في تقديم وقت الحج روي عن مجاهد رحمه الله انه قال قد

استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه وذلك ان المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة
وعامين في ذي الحجة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث ابا بكر رضي الله عنه ليحج
بالناس فوافق ذلك عامًا في ذي القعدة فلما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وافق ذلك
عامًا في ذي الحجة فقال النبي عليه السلم الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والارض
يعني رجع امر الحج الى ذي الحجة كما كان فقرّ ولا جدال في الحج كذا في تيسير الفقيه ابي
الليث رحمه الله الورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون شيء احمر يشبه
سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن كذا في المغرب لا ينفض اي لا ينتاثر طيبه
ولا باس بان يغتسل لان بمجرد الغسل لا يزول الشعث الا ترى ان من دخل الحمام ولم
يغسل راسه يزداد تلبد شعره ويزداد وسخه شدة فاذا عاين البيت كبر لئلا يتوهم ان
الكعبة هي المقصودة بالعبادة قوله ويرفع يديه اي يجعل باطن كفيه الى الحجر لا الى
السماء كما هو المعهود في وقت الدعاء البلية الحجر والاستلام طلبه قوله الحطيم من
البيت روي ان عايشة رضي الله عنها نذرت ان فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها في الحطيم
وقال صلّي هنا فان الحطيم من البيت كذا في المبسوط قيل في حكمة الرمل اليوم اراءة
القوة والجلادة في الطاعة وانه حسن خصوصًا في عبادة تحمل فيها المشاق فيرى ان هذا
الامر سهل في مقابلة ما وعد الله تعالى من المغفرة والرضوان وقيل اراءة الشيطان
بانه ما اضنانا السفر حتى ينقطع طمعه عن وسوستنا في المناسك قوله بعد زوال السبب
الا ترى ان الاخفاء في صلوة الظهر والعصر كان لدفع تشويش الكفرة وايذائهم المسلمين عند
قراءة القرآن في صلوتهم وبقي كذلك بعد زوال السبب ولكن هذا انما هو سبب لوجود
ولم يكن في معنى العلة فاما السبب الذي هو في معنى العلة كالنصاب لوجوب الزكوة فبانتفاء
هذا السبب ينتفي الحكم قوله ولا يستلم غيرهما وفي الحديث استلم الاركان ولكن
نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لم يستلم غيرهما تبين ان المراد بالاركان استلام
الحجر والركن اليماني لا غيرهما ذكر الجمع واراد به المثنى قوله والاصل فيه يعني

الاصل فيه ان كل طواف بعده سعي يعود الى استلام الحجر ليكون افتتاح السعي بالاستلام كما كان
افتتاح الطواف به وهذا لان السعي يترتب بالطواف فكان متصلًا باشواطه والسنة ان
يستلم الحجر بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي قوله يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
فكان ذهابه من الصفا الى المروة شوطًا ورجوعه من المروة الى الصفا شوطًا آخر فمعنى قوله
يبدأ بالصفا اي يبدأ بالشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو كان
الامر على ما قاله الطحاوي ان الذهاب والرجوع شوط واحد لقال يبدأ كل شوط بالصفا كذا
فان قيل الواجب في الطواف ان ينتهي الى ما بدا به حتى يعد شوطًا واحدًا قلنا الطواف
هو الدوران حول البيت فلا بد ان يدور حول كل البيت وهنا السعي يتحقق في كل مرة
قوله عدلنا عنه في الايجاب بدليل الاجماع فبقي ما وراه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ
والله اعلم لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما
في الجاهلية اساف ونايلة فانزل الله تعالى هذه الآية ثم بين في الآية ان المقصود حج
البيت لقوله تعالى فمن حج البيت فكان ذلك دليلًا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف
يكون تبعًا لما هو متصل به فلا يبلغ درجة التبع درجة الاصل فيثبت فيه صفة الوجوب لا الركنية
وكان السعي مع الطواف بالبيت نظير الوقوف بالمشعر الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب
لا ركن فكذا هذا كذا في المبسوط قوله هذا بيان الاولوية يعني التوجه الى عرفات
بعد ما صلى الفجر يوم عرفة بمنى اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فاما لو توجه الى عرفات
مارًا بمنى او قبل ان يصلي الفجر يوم عرفة بمنى اجزاه لما ذكرنا انه لا يتعلق بهذه الاقامة
منا نسك قوله مع الامام يعني مع الامام الاكبر فان من صلى الظهر بالجماعة لكن لا مع
الامام الاكبر لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه كما في المنفرد قوله اذ لا منافاة
يعني لا منافاة بين الصلوة والوقوف فان المصلي واقف الا ترى ان النوم والاكل والشرب
وساير الافعال لا يكون منافيًا للوقوف فالصلوة اولى ان لا يكون منافيًا علم ان
تقديم العصر على وقته ليس لحاجة الى امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة فانه يعسر عليهم
الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف ففاتت الجماعة في العصر فيقدم على وقته احرازًا لفضيلة
الجماعة

او نقول سلمنا ان جواز التقديم للحاجة الى امتداد الوقوف لكن المنفرد غير محتاج الى
تقديم العصر لاستدامة الوقوف لانه يمكنه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه اذ لا
ينقطع وقوفه بالصلوة بخلاف المصلين بالجماعة حيث لا يمكنهم اداء الصلوة بالجماعة في
الموقف لانه موضع هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج
منه والاجتماع لصلوة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف في الموقف الى غروب
الشمس واجب قوله وان ورد الآثار روي عن النبي عليه السلام انه قال افضل دعائي
ودعاء الانبياء قبلي بعرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا
وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس
الصدور وشتات الامور وفتنة القبر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل
وشر ما تهب به الرياح قوله بغلس وهو ظلمة آخر الليل لكن المراد هنا الظلمة الباقية
من ظلمات الليل بعد طلوع الفجر قوله وقدم ضعفة اهله يعني من مزدلفة الى منى ولو كان
ركنا لما فعل به والمذكور في الكتاب مجرد الذكر وانه ليس بركن بالاجماع فوضعه
اولى ان لا يكون ركنا لانه غير مقصود قوله الحديث ظاهر بالترحم قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال والمحلقين حتى قال في الرابعة
والمقصرين فقد ظاهر بالدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل كذا في المبسوط
قوله عطف الطواف قال تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وليوفوا نذورهم وليطوفوا عطف قضاء التفث بثم على الاكل من القرابين والمراد
قضاء التفث في يوم النحر بالاجماع فكذا الطواف لمعطوف بالواو بالطريق الاولى لان
ثم للتاخير ولا تاخير في حرف الواو قوله من الغد يريد بالغد اليوم الثالث يعني قبل
اليوم الثاني النفر الاول في اليوم الثالث من ايام النحر وهو آخر ايامه والنفر الثاني في اليوم
الرابع قوله في يومين المراد الثاني والثالث من ايام النحر فانه اذا تعجل في آخر اليوم الثاني
من هذين اليومين كان متعجلا في يومين قوله واذا اراد ان يتعجل النفر الى مكة يعني

اذا اراد الرجوع بعد ما رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر له ذلك لقوله
تعالى فمن تعجل في يومين يعني من نفر بعد ما رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث
من ايام النحر فلا اثم عليه ومن تاخر في نفره حتى رمى في اليوم الرابع من ايام النحر فلا اثم
عليه قيل اهل الجاهلية فريقان منهم من جعل المتعجل اثما ومنهم من جعل
المتاخر اثما فورد النص بنفي الماثم عنهما تعجلوا واستعجل جيان مطاوعين
ومتعديين والمطاوعة اوفق بقوله ومن تاخر قوله وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله الضمير يرجع الى قوله له ان ينفر ما لم يطلع الفجر فان خيار النفر الى مكة يمتد الى طلوع
الفجر من اليوم الرابع عندنا وليس له ان ينفر بعده لدخول وقت الرمي وعند الشافعي رحمه الله يمتد
الى غروب الشمس من اليوم الثالث وهو المراد بالخلاف المذكور هنا له ان اليوم
الرابع محل الرمي وانما سقط بنفره وحده في يومين بالنص ولم يوجد النفر في يومين فلا يسقط
ولنا انه وجد النفر في اليوم الثاني عشر اعتبارا وحكما بدليل انه لو ترك الرمي بالنهار ورمى
في الليل جاز فكذا في حكم النفر جعل كالموجود في النهار قوله بسائر الايام اراد به اليوم
الثاني والثالث لا اليوم الاول لانه لا يجوز الرمي فيه بعد طلوع الفجر قوله الليلة
الثانية يعني كانوا لم يرموا بعد الزوال فامر عليه السلام بالقضاء ليلة ذلك اليوم قوله ولا
شيء عليه لانه لما ثبت الرخصة بحديث الرعاء لا يجب بالتاخير شيء كالو افطر المريض او المسافر
في رمضان لا يجب بافطاره شيء من الجزاء قوله ثقله بفتح الثاء والقاف
وهو متاع الرجل واهله قوله نزل بالمحصب وهي ارض ذات حصى تقرب من مكة
يقال لها الابطح والتحصيب النزول به قوله هو الاصح كان ابن عباس رضي الله عنهما
يقول النزول فيه ليس بسنة ولكنه موضع نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه اتفاقا قوله
خيف بني كنانة خيف الثاني عطف بيان وانما عطف عطف بيان لئلا
يتوهم خيف منى كان المشركون اجتمعوا الى المحصب وتقاسموا وتعقدوا العهد فيما بينهم
ان لا يتركوا التجار ان يذهبوا الى بني هاشم ولا يخالطوهم ولا يناكحوهم حتى يضطروا
فيسلموا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم فلما نصر الله تعالى رسوله عليه السلام وجعل المشركين

متهودين قال انا نازلون غدا ان شاء الله بذلك الموضع الذي تقاسم فيه المشركون عرفنا
انه نزل به قصدا اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار ذلك سنة كالرمل
والاضطباع قوله وقف بعد الزوال كتاب الله تعالى مجمل في بيان اول الوقوف
وآخره ففعله بعد الزوال بيان اوله وقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل بيان آخره قوله
دلالة والاذن دلالة بمنزلة الاذن افصاحا كما في شرب ماء السقاية وكمن نصب القدر
على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود
الاذن دلالة قوله فلهذا اكتفى به يعني لما كان الهدي في التمتع والقران نسكا
من مناسك الحج وضعا وجب شكرا للنعمة التوفيق الجمع بين العبادتين وغيره قد يجب
بالجناية ولا يختص بمكة فلهذا اكتفى بالتوجه فيه وفي غيره توقف على الادراك والسوق
على ان لهدي المتعة من التاثير في الاحرام ما ليس لغيره ولهذا لو ساق المتمتع الهدي لمتعته
لا يباح التحلل عن احرام العمرة قبل احرام الحج قوله غير معتاد لان من عادة
العرب ان لا يقلدوا الشاة وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا تقلد الشاة وانما يقلد
البدنة وقيل في حكمة التقليد انه تنبيه انه عن قريب يصير حلالا مثل قطع هذا
النعل

باب القران

الافراد ان
يؤدي كل نسك في سفر على حدة وكذا الواد[ي] العمرة في غير اشهر الحج والحج في وقته او حج
اولا ثم اعتمر بعد الفراغ من الحج قوله لان الجمع قد يحقق اي الجمع بينهما في الاحرام
قبل ادائهما لان الاكراد اذا كان تاما وكانه لم يطف للعمرة اصلا قوله وان
اخر ذلك في الدعاء اي في دعاء التيسير بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما
لي لا باس لان الواو للجمع وان كان الاولى تقديم العمرة لانها تقدم فعلا وكذا ذكرا
في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج قوله ويتحلل عندنا بالحلق لا بالذبح وعند
الشافعي رحمه الله يتحلل بالذبح وروي انه عليه السلام قال فلا احل منهما حتى احل منهما وفي
رواية لا احل حتى انحر وبهذه الرواية تمسك الشافعي رحمه الله وقال تحلل القارن
يكون بالذبح وقلنا التحلل يحصل بالحلق كما في المفرد وتاويل الحديث حتى

اخر

اخر بما الحلق بعد على ما رويناه انه عليه السلام حلق راسه بعد ذبح الهدايا قوله صبي بن معبد
وقصته انه قال اني كنت امرءا نصرانيا فاسلمت فرايت العمرة والحج واجبين علي فاحرمت
بهما فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان ... فرايت بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذا اضل من بعيره
يعني لم يدخل افعال العمرة في افعال الحج فاخبرت بذلك عمر رضي الله عنه فقال هديت لسنة
نبيك قوله فيتقيد به النص او يدخل النقص يعني قوله تعالى ثلثة ايام في الحج صار مقيدا
بغير هذه الايام المنهية فصار تقديره فصيام ثلثة ايام في الحج غير هذه الايام ولان بهذا
النهي المشهور يمكن نقصانا في صوم هذه الايام فلا يتادى بها الكامل ثم لا يؤدي بعدها
لانه بدل والابدال لا تنصب بالراي والشرع ما جعل الصوم بدلا الا في وقت الحج وهذا
بخلاف الدم لانه لا يكون بدلا بل يكون اصلا والنص لم يقيده بوقت الحج حيث قال فما
استيسر من الهدي قوله دم التمتع ودم التحلل دم التحلل فانما لزم لوقوع التحلل
قبل اوانه قوله بالتوجه متوجه لانه مامور بنقض الظهر باداء الجمعة والسعي الى الجمعة
سبب متوصل به الى الجمعة فاقيم مقام المسبب في اعادة الظهر فاما المتمتع والقارن فمنهيان
عن التوجه الى عرفات قبل اداء العمرة فلم يكن سببا يتوصل به الى رفض العمرة شرعا
فكيف يقام مقام الوقوف بعرفات وفرق آخر ان اداء الجمعة مناف لبقاء الظهر
والسعي من ضرورات اداء الجمعة وما كان من ضرورات الشيء الحق به من وجه كالصافة
البيعة الحقت بالتجارة في باب الاذن بالتجارة فجعل السعي ملحقا بالجمعة من وجه فصار
منافيا لبقاء الظهر من وجه والشيء لا يقام لوضع بعود ما ينافيه من كل وجه اذا الجمع بين
المتنافيين مستحيل من كل وجه وحقق المستحيل من وجه مستحيل فلم يبق الظهر مع السعي
فاما الوقوف بعرفة لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فانها تبقى صحيحة في حق القارن والمتمتع
بعد الوقوف بعرفة انما الحاجة هنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فاذا لم يؤد ما هو الركن
من الحج قبل ركن العمرة لم يوجد فوات الترتيب والتوجه الى عرفات ليس بركن ٥

باب التمتع

قد صح ان عمر رضي الله عنه نهى
الناس عن المتعة فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما

متعة النسآء ومتعة الحج وتاويله انه كره ان يخلو البيت عن الزوار في غير اشهر الحج فامرهم
بان يعتمروا في غير اشهر الحج لكيلا يخلو البيت عن الزوار في شيء من الاوقات لا لان يكون
التمتع مكروها عنده بل لما حديث صبي بن معبد قوله في عمرة القضآء كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم احرم للعمرة فاتى مكة فمنعه اهل مكة فرجع صلى الله عليه وسلم ثم وقع الصلح
بينه وبينهم فقضى تلك العمرة قوله عند افتتاح الرمي اول مناسك الحج في هذا اليوم
الرمي كما ان اول مناسك المعتمر هو الطواف ثم الحاج يقطع التلبية عند افتتاح
الرمي لا قبله لانه هو المقصود فكذا المعتمر يقطعها عند افتتاح الطواف قوله بخلاف
المفرد لان المفرد عليه طواف القدوم وفي طواف القدوم يوتى بالرمل بخلاف المتمتع فانه
لا ياتي بطواف القدوم قوله بعد انعقاد سببه وهذا لان السبب الموجب لهذا
الحكم هو التمتع وذلك واقع بالعمرة لا بالحج لان الحج يقع في وقتها والعمرة في اشهر الحج كان
يعد من اكبر الكبائر وافجر الفجور فمن الله علينا وشرع العمرة في هذا الوقت فاذن
على هذا التقرير العمرة هي الاصل في باب التمتع اذ الترفه والترفق يحصل بشرعها في
وقت الحج فاذا صام بعدما احرم بالعمرة وجب ان يجوز لانه بعد انعقاد سببه وهذا
الخلاف بني على اصل وهو ان هذا الدم الذي كان الصوم خلفا عنه دم شكر لنعمة
التوفيق للجمع بين العبادتين وعنده دم جبر لما يمكن من النقص في سفر الحج اذا الافراد
عنده افضل فقبل الاحرام بالحج لا يتحقق النقص قوله اتفاقا وذلك لان الهدايا
كانت مقلدة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من الروس
وكان الرمح بيمينه لا محالة وكان يقع الطعن عادة اولا على يسار البعير الذي هو على
يسار رسول الله عليه السلم ثم يعطف على يمينه واشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا فصار
الاصلي القصدي احق بالاعتبار اذا كان البعير واحدا قوله يوم التروية
وهذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة يجوز ولكن لعام اهل مكة يوم التروية فلعله خصه
به لهذا المعنى قوله لو استقبلت استقبل الامر واقبله اي استانفه وابتداه كان
النبي عليه السلم تمتع وساق الهدي ولما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه ان يحلقوا رؤسهم
ويتحللوا

ويتحللوا وهم ينظرون ان النبي عليه السلم هل يتحلل من العمرة ام يشتغل بافعال الحج فقال
عليه السلم لو استقبلت من امري يعني لو علمت في ابتداء شروعي في العمرة ما استدبرته اي
ما علمت الآن ان هذا العارض يعترض لي في هذا الوقت لما سقت الهدي ولجعلت ما
اتيت به عمرة وتحللت منها فلعل شاغلا اعترض للنبي عليه السلم يحتاج الى التحلل قبل مجيء
اوانه فقال النبي عليه السلم هذا القول وبه تبين التحلل عند سوق الهدي لان الحلال يصير بالسوق
محرما في الابتداء فلان يبقى الاحرام به اولى قوله حلق يوم النحر التحلل بالحلق
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه موقت بالحرم وبايام النحر وجوبا وعند محمد رحمه الله بالحرم
وجوبا وبايام النحر استحبابا وعند ابي يوسف رحمه الله بهما جميعا استحبابا قوله
مستحق عليه يعني لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله استحبابا فكان العود مستحقا عليه وجوبا او استحبابا
واستحقاق العود يمنع صحة الالمام قوله السفرة الاولى قائمة لانه وان اتخذ مكة
او البصرة دارا لكن لم ينقطع بالعود الى المنزل لان الانسان اذا خرج من وطنه ما دام مترددا
في سفره يعد ذلك كله سفرا واحدا او لان الاصل ان يكون انشاء السفر من الوطن
ولهذا لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه واذا بقيت السفرة الاولى من وجه او من كل وجه
وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيجب الدم احتياطا لان العبادة تثبت بالشبهات
ثم كونهما ميقاتين لا يخرج عن كونه متمتعا لان هذه النكتة لبيان ان ميقات
المتمتع في الحج ميقات اهل مكة ولو ان المكي اذا خرج من الحرم واحرم بالحج يصير محرما
بالاجماع وان كان ميقاته بالحرم فكذا هنا وهذا لان الاصل في المتمتع ان يكون حجته
مكية ولكن لو احرم خارج الحرم يصير متمتعا على ان المدعى شبهة حصول النسكين في سفر واحد
والشبهة لا تسقط بعارض كونهما ميقاتين قوله ثم اتخذ البصرة دارا يعني بعدما
دخل اشهر الحج فاما اذا خرج من الميقات قبل اشهر الحج واتخذ البصرة دارا ثم اعتمر
وحج من عامه ذلك فهو متمتع في قولهم جميعا قوله بان على سفره وعلى هذا لانه
بانشاء العمرة خرجت السفرة الاولى عن صلاحية التمتع وهو ما لم يعد الى وطنه على

تلك السفرة من وجه وهو كان لم يخرج من مكة عنده فكان هو عنده العمرة الثانية بمنزلة
المكي فلا يعود متمتعا بالشك وهذا بخلاف ما اذا اتخذ بالبصرة دارا قبل اشهر الحج والمسئلة
بحالها لان العمرة المؤداة قبل اشهر الحج لم يكن ارتفاقا من العمرة فبفسادها لا يخرج السفرة
الاولى عن صلاحية التمتع فالحاصل ان خروجه الى البصرة بمنزلة رجوعه الى وطنه عندهما
وبمنزلة لبثه بمكة عنده قوله امراة تمتعت الى آخره دم المتعة واجب بسبب آخر
ودم الاضحية بسبب آخر والواجبان المتغايران لا ينوب احدهما عن الآخر والرجل كالمراة
فيها الا انه وضع المسئلة في المراة لان فيه الاضحية في دم المتعة جهل وذلك الذي بها وقيل
انها كانت واقعة امراة فافتى ابو حنيفة رحمه الله عليه على حسب الاستفتاء فصار ذلك
رواية

باب الجنايات

قوله اصل
الطيب الا ترى انه تطيب بالقاء الطيب فيه وبعدما القي الطيب فيه اضمحل اصله
وبقي وصفا لطيب به وليس للوصف منفردا عن الاصل تاثير في الحرمة الا ترى انه لو جعل
ثوبه مبخرا لا يحرم استعماله وهنا يحرم علم ان الدهن بمنزلة الطيب قوله
معنى الترفق وهذا لانا نعلم يقينا ان نهي المحرم عن لبس المخيط من الثياب انما
ترك لترك الزينة المعتادة والترفه المعتاد بلبس المخيط من الثياب وليس من المعتاد
اللبس والنزع في الحال فعلى هذا يتقدر بيوم لانه معتاد بخلاف ما لو حلف لا يلبس يحنث بلبس
ساعة لانه منع نفسه عن نفس اللبس قوله ولو ارتدى اي القى على منكبيه ولم
يلبسه كالرداء او اتشح اي شده على وسطه وجعله كما جعل القصار ردوت القصارة
او اتزر ازار المخيط ان يشده على وسطه كما يشد فوطة الحمام قوله قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ومثله في الكتب كثير قوله
لم يكن من ربع اللحية وهذا اعتبار الاجزاء باجزاء الدم قال عبد الله الجرجاني هذا
قول محمد رحمه الله فانه يعتبر الاجزاء وابو حنيفة رحمه الله عليه لم يعتبر ذلك بل يقول في مثل ذلك
بالصدقة قوله حلق ابطيه فان قيل ينبغي ان يجب عليه دمان قلنا
الاصل في جناية المحرم اذا كان من جنس واحد ان يجب ضمان واحد الا ترى انه لو سود
جمع

جمع البدن فعليه دم واحد قوله ففيه حكومة عدل فان قيل الشارب عضو مقصود فلهذا
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقص الشارب واعفاء اللحية وهو تركها حتى يطول من
بينهما في الحكم فينبغي ان يجب الدم بقصه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه قلنا انه
تبع اللحية لانه متصل بها فالحق بها قوله من نوع واحد لان الاطايب كلها نوع
واحد كما في حلق شعر الراس وهو انواع بالنسبة الى الاعضاء المتميز بعضها عن الآخر كالابط والراس
والعانة فعلنا بالشبهين في الحالين شبه الاتحاد عند اتحاد المجلس وشبه الاختلاف
عند اختلافه كما في تكرر تلاوة آية السجدة قوله لان الغالب فيه معنى العبادة لان جهة
العبادة لازمة فيه ولهذا اشتراط النية اما جهة العقوبة غير لازمة فيه لما ان جهة العقوبة
مبنية على وصف العمدية وصفة العمدية غير لازمة فيه لانه كما يجب على العامد يجب على الناسي
ايضا

فصل

قوله يتعلق بالجماع وهذا لان المنهي عنه الرفث وهو اسم للجماع
وما يتعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بما دونه كالحد ثم ابلغ ما يجب في الحج القضاء
فيكون نظير الكفارة في الصوم ولا يجب الكفارة بالجماع فيما دون الفرج اجماعا فكذا لا
يجب القضاء هنا الا ان فيه معنى الاستمتاع بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم
انزل او لم ينزل بخلاف الصوم لان الركن فيه الكف عن قضاء الشهوة ولم يوجد بدون
الانزال فيما دون الفرج فلم يحرم وعند الانزال وجد قضاء احدى الشهوتين لكن مع
النقصان فيفسد الصوم ولا يجب الكفارة قوله في غير القبل منهما اي من الرجل والمراة
او من السبيلين ومراده الدبر قوله الحظر ينعدم بهذه العوارض بناء على اصلنا ان
الاكراه متى اباح الفعل اعدم اصل الفعل من المكره في الاحكام والنوم يعدم اصل
الفعل من النائم ولهذا قال لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حالة الاكراه او النوم فكذلك
الاحرام وعندنا تاثير هذه العوارض في دفع الاثم لا في اعدام اصل الفعل الا ترى انه
يلزمه الاغتسال ويثبت به حرمة المصاهرة فلذلك يتعلق به فساد النسك ويستوي ان
كان الزوج محرما او حلالا بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا او تكون المراة مجنونة او صغيرة
لان فساد النسك متعلق بالجماع وذلك لا ينعدم بهذه العوارض

فصل

لما وجب

الجابر على الطائف بغير طهارة علم أن الطهارة كما وجبت لحق المسجد وجبت أيضاً لحق
نفس الطواف لأنه صلوة من وجه ويدل عليه جواز دخول المسجد للمحدث والرواية في
الأسرار فإن قيل لو كان كذلك لما علل في منع الحائض عن الطواف بكونه في المسجد
قلنا يجوز أن يكون للحكم علتان فلا تنافي بينهما ويحتمل أن يقال وجوب الطهارة
للطواف إنما نشأ من كونه مختصاً بالمسجد فلهذا علل به قوله فلم يكن فرضاً لأن
الأمر بالطواف مطلق وهو الدوران حول البيت وإنه لا ينبئ عن الطهارة فاشتراط
الطهارة فيه يؤدي إلى نسخ الكتاب بالخبر على أن المراد من الخبر أن الطواف صلوة يعني في
حق الثواب ولهذا يؤدي الطواف ماشياً ويحل فيه النطق ولأنه صلوة من حيث أنه
متعلق بالبيت وليس بصلوة من حيث أنه يؤدي ويحل فيه النطق فكان صلوة من وجه دون
وجه فجعلنا الطهارة واجبة نظراً إلى جهة كونه صلوة ولم نفترض نظراً إلى جهة أنه ليس
بصلوة ثم قيل هي سنة والأصح أنها واجبة لأنه يجب الجابر بتركها وبترك السنة
لا يجب الجابر كما في الصلوة ولما كان هذا الطواف واجباً بشروع العبد اكتفي لجبر نقصانه
بالصدقة إظهاراً للتفاوت بينه وبين الواجب بإيجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة
فإن قيل لا تفاوت في الجابر بين ترك واجب الفرض والتطوع في باب الصلوة قلنا
الجابر ثمة متعين شرعاً غير متنوع ولا يمكننا إيجاب الجابر بالرأي أما الجابر هاهنا متنوع
من البدنة والشاة والصدقة فوجب رعاية المراتب قوله بالتأخير على ما عرف وهذا
يدل على أن المعتبر بعد الإعادة هو الثاني دون الأول ويكون الأول منتقضاً بالثاني.
وإلا لما تحقق التأخير فوجب أن لا يلزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يجب الدم بعد الإعادة
في فصل الحدث وقال الكرخي رحمه الله المعتبر في هذا الفصل هو الطواف الأول كما في فصل
الحدث بدليل أنه لو طاف لعمرته جنباً في رمضان ثم أعادها في شوال وحج من عامه لم
يكن متمتعاً ولو كان المعتبر هو الثاني لصار متمتعاً لوجود العمرة والحج في أشهر الحج ولأن
الأول هو المعتد به في حق التحلل ولكن الصحيح أن المعتبر هو الثاني في فصل الجنابة بدليل
وجوب الدم وهذا لأن النقصان لما تفاحش في الأول اعتبرناه على سبيل التوقف حتى إذا لم
يوجد

يوجد الثاني بقي هو على اعتباره وإن وجد الثاني انفسخ الأول وكان الثاني هو المعتبر كمن قام في
صلوته وركع ولم يقرأ كان قيامه وركوعه معتبراً على سبيل التوقف فإن عاد فقرأ ثم
ركع انفسخ الأول بالثاني وإن لم يعد وقرأ في الركعتين الأخريين كان الأول معتداً به
بخلاف الحدث لأن النقصان ثمة يسير فلا يوجب التوقف قوله طاف طواف
الصدر محدثاً فعليه صدقة فإن قيل ينبغي أن يجب الدم كيلا يلزم التسوية بين طواف
الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا لو أوجبنا الشاة يلزم
التسوية بينه وبين ما إذا طاف للصدر جنباً قوله بقي محرماً وهذا لأن الركن في
الطواف عندنا أربعة أشواط إقامة للأكثر مقام الكل كما جعل إدراك الركوع
إدراك الركعة إقامة للأكثر مقام الكل وما زاد عليها إلى سبعة واجب والدم لا يقوم
[في الهامش: ولا يقوم الدم مقام كله أو أكثره صح]
مقام الركن فبقي محرماً ما لم يطف وعند الشافعي رحمه الله الركن سبعة أشواط ثم
الأصل أن كل طواف يجب الإعادة بعد الرجوع بترك كله أو أكثره كطواف الزيارة
والعمرة يجب بأقله الدم وما لا يجب الإعادة بترك كله أو أكثره ويقوم الدم مقام كله
أو أكثره كطواف الصدر يجب الصدقة بترك أقله قوله مستحق الإعادة الأصل أن
المستحق بجهة إذا وقع في وقته ينصرف إلى جهته وبطلت نيته على خلاف ذلك كما إذا
سجد في الصلوة ونوى التطوع يقع عن المستحق وكما إذا ترك سجدة من الركعة وسجد للسهو وهو
لم يعلم بالأول يقع إحدى سجدتي السهو عن الصلبية وإن كان نوى للسهو وإذا
صرف طواف الصدر إلى ما عليه فالمعتد من الفرض هو الأول حتى حل بالأول والثاني
جبران له عند الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله وقال الفقيه أبو بكر الرازي رحمه الله
المعتد هو الثاني حتى لم يحل بالأول بدليل أنه يجب الدم بتأخير طواف الزيارة عند أبي حنيفة
رحمه الله عليه في هذه المسألة ولو كان المعتد هو الأول لم يكن موقع الطواف الزيارة
هذا كمن قرأ الفاتحة ولم يقرأ السورة وركع إن لم يعد إلى القيام صار هذا الركوع
معتداً فإن عاد إلى القيام وقرأ السورة وركع فالمعتد هو الثاني حتى لو لم يركع فسدت
صلوته والجامع بينهما كون الركوع مستحق الإعادة بالعود إلى القيام والقراءة كالطواف

مستحق الاعادة بسبب الجناية وينشأ منه الفرق بينما اذا طاف طواف الزيارة جنبا
هنا وبينما اذا طاف محدثا انه لم ينقل طواف الصدر لان الاعادة ثمة مستحب لا
مستحق وطواف الصدر واجب فلا يجوز صرف الواجب الى ما ليس بواجب والثاني
ان صرف طواف الصدر الى طواف الزيارة في فصل الحدث غير مفيد لان دم نقصان
طواف الزيارة وان سقط بصرف طواف الصدر اليه لكنه يجب دم آخر بترك طواف الصدر
وفي صرف طواف الصدر الى طواف الزيارة في فصل الجنابة فائدة سقوط الجزور
وان وجب شاة بترك طواف الصدر وفي المعنى في جواز نقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة ان طواف الزيارة ركن وباعتباره وجب ان لا يشترط فيه النية اصلا كاركان
الصلوة والوقوف بعرفة لا يشترط فيها النية اصلا ومع كونه ركنا كان عبادة مقصودة
ولهذا صح التنفل به بخلاف الوقوف وبهذا الاعتبار وجب ان يشترط فيه نية المعينة
فعلنا بالاكتفاء بمجرد النية فيه عملا بالوجهين واذا شرط فيه اصل النية لا غير جاز ان
يكون الواقع بنية الصدر واقعا عنه قوله فعليه دم لترك الطهارة فان قيل بترك
الطهارة في طواف الزيارة يجب الدم ايضا فيلزم الاستواء في الموجب مع الافتراق في
الموجب قلنا هذا نظير وجوب سجدتي السهو في الفرض والنفل في الصلوة بترك
الواجب او بتاخيره لان الجابر نوع واحد من حيث ان ترك الواجب يوجب الدم
لا الصدقة كما يوجب سجدتي السهو في الصلوة فصار الجابر نوعا واحدا فان قيل
بما اذا طاف طواف الصدر محدثا عليه صدقة قلنا لا نسلم ففي رواية ابي حفص الكبير
رحمه الله عليه شاة قوله يعيدهما فان قيل لم يعيد السعي وانه لا يحتاج الى الطهارة
لعدم تعلقه بالبيت قلنا يعيد السعي لتبعيته الطواف اذ السعي بدون الطواف غير
مشروع فكان تبعا والتبع لا يعطى له حكم نفسه بل حكم اصله قوله اعادهما لا شيء عليه
ولا يقال هذا السعي نفل من وجه والتنفل بالسعي غير مشروع لان التنفل بالسعي عقيب طواف
النفل مشروع الا انه لا سعي في اطوفة الحج الا مرة واحدة اما فيما وراء اطوفة الحج يجزيه
قوله ولم يعد السعي في الصحيح لا يجب عليه شيء لان الطواف اصل والسعي تبع اذ لا وجود
للسعي

للسعي الا عقيب الطواف والطواف وان اعتدنا المعتد به هو الاول لان الاعادة بسبب
الحدث لا ترفع الاول وقد تحقق السعي عقيب طواف معتد به فلا يجب بترك اعادة السعي
شيء قوله لان المتروك لا يصير مستدركا فان قيل وجب ان يسقط ولا يجب شيء
لانه لو ترك الوقوف بالنهار اصلا لا يجب شيء فلان لا يجب ههنا اولى وهذا رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه رواه ابن شجاع قلنا الوقوف بالنهار شرع ممتدا الى وقت الغروب
فاذا وقف بالنهار فقد التزم الامتداد فاذا ترك بعد ما التزم صار تاركا للواجب واما
من وقف ليلا اتى باصل الوقوف ولا امتداد عليه ولا يلزمه شيء فان قيل الوقوف بالنهار
لما كان مقدرا وبالليل غير مقدر فلم لا يوجد الوقوف بالنهار بالمقدار الذي قدر به وجب
ان لا يعتد به كسائر العبادات المقدرة وهو قول مالك رحمه الله والجواب ان اصل الوقوف
لم يتقدر ركنا كما في الليل الا انه وجب امتداده بخبر الواحد قوله كما في الحلق فان قيل
اذا حلق ربع الراس ثم حلق ثلثة ارباعه في ازمان متفرقة يجب عليه اربعة دماء فينبغي
ان يجب ثلثة ههنا قلنا الترك انما يتحقق بغروب الشمس من اليوم الثالث لانه ان لم يرم
في اليوم الاول له ان يرمي لكن في اليوم الثاني على الترتيب بان يرمي جمار اليوم الاول
او لا ثم جمار اليوم الثاني فعلم انه لا يتحقق الترك الا بغروب الشمس من اليوم الثالث وعند
ذلك يتحد جنس الجناية فاتحد الموجب كما لو حلق كل راسه او طيب جميع بدنه وهذا
بخلاف الحلق لان حلق كل ربع جناية موجبة لوجوب الدم فاذا اختلفت ازمان
وجودها نزل ذلك منزلة اختلاف المكان في تلاوة آية السجدة فلا يتداخل فاما ترك
الرمي انما يتحقق في زمان واحد وهو غروب الشمس من آخر ايام الرمي فصار بمنزلة تكرر
التلاوة في مجلس واحد قوله ولا يجب مع القضاء شيء اعتبارا كما لو اخر الصلوة عن وقتها
ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان التاخير عن المكان يوجب الدم فكذا التاخير عن الزمان
والجامع بينهما ان التاخير نقصان ونقايص الحج تجبر بالدم على ان تاخير الواجب في
ايجاب الجبر ملحق بتركه كتاخير الواجب فيلحق بترك الواجب في ايجاب سجود السهو في الصلوة
والجواب عن قولهما انه لا يجب مع القضاء شيء آخر انه اخر ركنا من اركان الحج فيلزمه القضاء

مع جبر النقصان كالواخر ركنا من اركان الصلوة يلزمه القضا مع سجدتي السهو قوله
فان الحلق يختص بالمكان والزمان عند ابي حنيفة رحمه الله المكان هو الحرم
والزمان ايام النحر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يختص بهما وقال محمد رحمه الله يختص
بالمكان دون الزمان لان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان لان
جميع المناسك مختصة باماكنها ومن المناسك ما يقع قضا في غير وقتها فيعتبر المكان ولا يعتبر
الزمان ولابي يوسف رحمه الله ان الحلق للتحلل وهو خروج عن العبادة والخروج انما يقع بما
يضاد الركن وما يضاده لا يختص بواحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله ان اركان الحج
مختصة بالزمان بدليل انه لو وقع في غير وقتها يقع قضا لا اداء وقوله انه خروج عن العبادة
قلنا نعم ولكنه منهي عنه فاعتبرناه من حيث انه منهي بهذا الاعتبار بمنزلة الحلق ههنا بمنزلة
السلام في باب الصلوة في المعنى الذي شرع له فاذا اخره عن الزمان او المكان فقد تمكن النقص
فوجب جبره بالدم

فصل قوله فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
اختلف عبارات المشايخ رحمهم الله في تخريج هذه المسئلة بعضهم قالوا عليه دم واحد لحكم القران
ثم انه اخر الذبح عن الحلق ومن حقه التقديم على ما قال عليه السلم ان اول نسكنا في هذا اليوم
ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق وتاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعليه
دم واحد عندهما وبعضهم قالوا دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر ايضا بالاجماع
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح وقالوا يجب دم آخر بتاخير الذبح
عن الحلق عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما وهذا اشارة الى ان الواجب عليه دمان عند
ابي حنيفة رحمه الله سوى دم القران وقال في الجامع للمحبوبي رحمه الله عليه عليه دمان دم للقران
ودم للحلق قبل الذبح وقالا ليس عليه الا دم القران وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه احدهما دم القران والآخر دم
الجناية على احد الاحرامين على سبيل التمام فيكون جنايته على الآخر ولم يجب بتاخير الذبح
عن الحلق شي لان هذا ليس بتاخير عن وقته لان ايام النحر وقته ولم يخرج عنها انما ترك
ترتيب الذبح على الحلق وترك الترتيب لا يوجب الدم عنده كما لو قدم الطواف على الحلق

او ترك الترتيب في الجمار لا يلزمه شي والدم الواجب بالحلق لا لترك الترتيب بل لخروجه عن احد
الاحرامين على سبيل التمام بالحلق وهو جناية على الاحرام الآخر فيلزمه الدم لهذا لا لترك
الترتيب بقي ان القارن والمتمتع الذي يسوق الهدي محرم باحرامين فاحتاج الى
التحللين على كل واحد من الاحرامين على سبيل التمام ولا يمكنه التحلل عن الاحرامين
على سبيل التمام بالحلقين لان الحلق محظور الاحرام وانما يصير نسكا بالتحلل فاذا حلق
ليتحلل عن احد الاحرامين لا يتحلل عن الآخر فيكون الحلق الاول جناية على الاحرام الآخر
ولما عجز عن التحلل عن الاحرامين على سبيل التمام بالحلقين علق الشرع التحلل عن
احدهما بالذبح والدم ما يقع به التحلل كما في دم الاحصار والتحلل عن الآخر بالحلق اذ لا يقع
التحلل عن الاحرامين على الوجه المشروع الا بتقديم الذبح على الحلق ليتحلل عن احد الاحرامين
بالذبح وهو مشروع غير جناية وعلى الآخر بالحلق فاذا قدم الحلق يصير نسكا عن
احد الاحرامين ويصير بعينه جناية على الاحرام الذي لم يقع به عنه التحلل فلا يلزم
على هذا التخريج ان يتقدم الحلق وتاخير الذبح ينبغي ان يجب بكل واحد منهما دمان على ما
هو الاصل في جناية القارن انها مضمونة بالدمين لما ذكرنا ان الحلق منه يكون جناية
على احد الاحرامين دون الآخر والذبح ليس بجناية اصلا وانما يلزم هذا الاشكال على
من جعل الحلق والذبح جناية باعتبار فوات الترتيب كما قال في متن الكتاب فعليه
دمان دم بالحلق في غير اوانه ودم بتاخير الذبح ويمكن ان يجاب عنه ان الذبح والحلق
في يوم النحر ليس بجناية من حيث ان كل واحد منهما موقت بيوم النحر ولكنه جناية من حيث
انه فوت الترتيب الذي نص عليه رسول الله عليه السلم وفي قوله ان اول نسكنا الحديث
فيكون جناية من وجه دون وجه فلا يوجب الا دما واحدا بخلاف سائر جنايات القارن

فصل ذكر في الايضاح ما ياوي البحر ويتوالد في البر من صيد البر وما
يتوالد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان التوالد هو الاصل والكينونة
بعد ذلك امر عارض فيعتبر الاصل دون العارض قوله لحديث ابي قتادة رضي الله عنه
كان ابو قتادة حلالا واصحابه محرمين فقتل صيدا فجا اليهم فسالوا في الصيد هل

مين

يحل لهم التناول منه أم لا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لأصحابه هل
أشرتم هل دللتم قالوا لا فقال عليه السلام فكلوا سوى بين الدلالة والإشارة والإشارة
من محظورات الإحرام فيكون الدلالة كذلك قوله في الكتاب العامد والناسي والمبتدي
والعائد سواء قال ابن عباس رضي الله عنه ليس في قتل الصيد خطأ جزاء لظاهر قوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا قلنا التقييد بالعمدية لا لإيجاب الجزاء مع وجوبه على المخطئ والجواب
أن التقييد بالعمدية ليس لأجل المذكور في آخر الآية ليذوق وبال أمره أو نقول لا يجب
الكفارة بقتل الآدمي عمدا فتوهم ذلك أن قتل الصيد يجب أن يكون كذلك فالتقييد بالعمدية
لإزالة هذا الوهم أو نقول هذا الكلام خارج مخرج العادة وكان ابن عباس رضي الله عنه
يقول يجب الجزاء على المبتدي بقتل الصيد فأما العائد إليه لا يلزمه الجزاء ولكن يقال له
اذهب فينتقم الله منك والجواب أن المراد من النص والله أعلم من عاد بعد العلم بالحرمة كما
في قوله تعالى في آية الربوا ومن عاد فأولئك أصحاب النار يعني من عاد إلى المباشرة بعد
العلم بالحرمة لا أن يكون المراد به العود إلى القتل بعد القتل معناه من المبسوط قوله
في المكان الذي قتله اعتبر في هذا الكتاب مكان الصيد وفي الأصل اعتبر الزمان أيضا
وهو الأصح لأن القيمة كما تختلف باختلاف المكان تختلف باختلاف الزمان قوله
يعب ويهدر هدر الحمام إذا صوت والعب شرب الماء من غير أن يقطع الجرعة
قوله لا يمكن الحمل عليه وذلك لوجهين أحدهما أنه لا يجب في النعامة نعامة مع أن المماثلة
مع اتحاد الجنس الخ والثاني أنه لا يعتبر المماثلة عندنا في المنظر وفي القيمة عند الخصم
فإنهما يعتبران المنظر لا غير علمت أنه لا يمكن الحمل على المثل صورة ومعنى فتعين الحمل
على المثل المعنوي لكونه معهودا كما في حقوق العباد تحقيقه أن التحكيم إنما يصار إليه
فيما يحتاج إلى التأمل والنظر والعدالة إنما شرطت لإخلاء الواجب عن طرفي الغلو
والتقصير وتقريرا الأمر على التوسط وذلك فيما يدرك بالتأمل والنظر لا فيما يدرك بالحس
وذلك في المعنى لا في الصورة قوله لكونه مرادا بالإجماع أي فيما لا يكون للمقتول مثل
صورة مثل العصفور ونحوه وكذلك قال محمد والشافعي رحمهما الله فيما إذا قتل نعامة عظيمة

سمينة يجب البدنة كذلك وإن كانت صغيرة ضعيفة أو كانت مهزولة تعتبر في البدنة كذلك
وكذا إذا اختار الحكمان الطعام فيما له صورة من حيث الخلقة والمنظر تعتبر قيمة المقتول
فثبت أن المثل من حيث المعنى مراد بهذا النص والمثل اسم مشترك يطلق على المثل من حيث
المعنى وعلى المثل من حيث الصورة وهما معنيان مختلفان حسا وحقيقة فيكون مشتركا
لا عاما لأن العام ما يتناول أفرادا متفقة الحدود ومن شأن المشترك أنه إذا أريد منه
أحد المعنيين لا يراد الآخر قوله أو لما فيه من التعميم يعني في حمل المثل على المثل المعنوي
وهو القيمة عمل بعموم النص من غير أن يتطرق فيه التخصيص وفي الحمل على المثل من
حيث الخلقة والمنظر يتطرق فيه التخصيص فكان الحمل على ما ذكرنا أولى قوله فجزاء
قيمة ما قتل من النعم الوحشي هذا جواب عما قالا الكتاب يقتضي أن يكون الجزاء من النعم
قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والقيمة لا تكون نعما وعما يقال النعم اسم
للأهلي وبقتل الأهلي لا يجب الجزاء بالإجماع فعلم أن المراد أن يكون الجزاء من النعم لا أن يكون
المقتول من النعم فأجاب أن المراد قيمة ما قتل من النعم والكتاب إنما يقتضي وجوب
الجزاء من النعم أن لو كانت كلمة من في قوله من النعم متعلقة بالجزاء وهي عندنا لا تتعلق به
وإنما تتعلق بقوله مثل لاتصالها به غاية ما في الباب أن هذا يتهم انطلاق اسم النعم على
الوحش لكنه منطلق عليه فإنه اسم للوحشي والأهلي قوله والمراد بما روي التقدير
يعني قوله عليه السلام وفيه شاة وكذا إيجاب الصحابة رضي الله عنهم بهذه النظائر لا باعتبار
أعيانها بل باعتبار القيمة إلا أنهم كانوا أرباب المواشي وكان ذلك أيسر من النقود
عليهم فكان ذلك لتقدير الواجب لا لتعيينه وهو نظير ما قاله علي رضي الله عنه في ولد المغرور
يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قوله يحكم به ذوا عدل تمسكا
به أن الضمير في قوله يحكم به منصرف إلى الجزاء بدليل أنه نصب هديا بيحكم لأنه تفسير له
أو مفعول فعل الحكم ثم عطف على الهدي الطعام والصيام بكلمة أو فكان للحكم أن يحكم
بالجزاء والجزاء مفسر بأحد الأشياء الثلاثة فكان له أن يحكم بأحد الأشياء الثلاثة وقلنا
الضمير في قوله يحكم به ينصرف إلى المثل لأنه أقرب وكان عليه جزاء مفسرا بأحد الأشياء الثلاثة

التي منها المثل الذي يحكم به ذوا عدل وهذا يدل على ان للحكم الحكم بالمثل لا غير بل
عليه ان لا اختيار انما شرع نظرا لمن عليه الجزاء والجزاء على القاتل ولهذا عطف على قوله
فجزاء قوله او كفارة او عدل ذلك صياما ولو كان الامر على ما قالا انهما معطوفان على
الهدى وجب ان يكونا منصوبين ولا تمسك لهما بانتصاب هديا لانه منصوب اما
حالا عن جزاء او بدلا على قراءة من نصب مثل معناه ان يجزى جزاء مثل ما قتل في حال هديا بدله
او لكونه محكوم الحكم لكن بتقديره لا بتعيينه فيكون حكم الحكمين راجعا الى بيان مقدار
الهدي لا الى التعيين ونحن نقول بان الحكمين يحكمان بمقدار قيمة الهدي ايضا
قوله وان ذبح بالكوفة اجزاه الى اخر هذا اللفظ لا ينفي وجوب التصدق فيما
اذا ذبح بمكة بل يجب عليه التصدق ايضا ولكن الفرق بينهما من وجهين آخرين احدهما
انه اذا ذبح بالكوفة وسرق المذبوح لا يخرج عن عهدة الواجب لما انه ما صار متعينا
للواجب بعد فبقي الواجب متعلقا بذمته كما كان ولا كذلك اذا ذبح بمكة ثم سرق المذبوح
فانه يخرج عن العهدة لان الهدى قد بلغ محله وبقي وجوب التصدق متعلقا بعين
المذبوح باعتبار انه صار لله تعالى فيسقط بهلاك المحل كالزكوة وكالعبد الجاني اذا
هلك من غير صنع والفرق الثاني ان التصدق باللحم المذبوح بالكوفة انما يجزيه عن الطعام
بشرط ان يكون في اللحم وفاء بقيمة الطعام ومعناه ان يقوم هذا اللحم بقيمة المستولى طعاما
وان يعطي لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس كفارة
اليمين اذا كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا اجزاه من الطعام اذا كانت قيمته ما اصاب
كل مسكين نصف صاع من البر والتصدق باللحم المذبوح بمكة غير مقيد بهذه الشريطة
لما انه بمنزلة الزكوة على ما ذكرنا وثمة الاداء غير مقيد بهذه الشريطة فلهذا لو تصدق
بالكل على مسكين واحد جاز لما انه لم يقم مقام الاطعام حتى يشترط فيه التفريق على
المساكين معناه من المبسوط قوله ولا عرضية ان يصير صيدا فكان بالتلاف مانعا
حدوث الصيدية فيه فيجعل كالمتلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لانه
منع حدوث الرق فيه قوله فعليه قيمتهما وهذا بخلاف ما اذا ضرب بطن امرأة

فالقت جنينا ميتا وماتت الام لما وجب ضمان الام لم يجب ضمان الجنين لان الجنين في
حكم النفس من وجه وفي حكم الجزء من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط
فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد مبني على الاحتياط فترجح شبهة النفسية في
الجنين فلهذا وجب جزاؤهما قوله وليست بمتولدة يعني هذه الاشياء ليست بصيود
ولا هي متولدة من البدن وعلة وجوب الجزاء هو الصيدية مرة وكونه متولدا من البدن
اخرى كالقملة يجب فيها الجزاء لا لكونها صيدا بل لكونها متولدة من البدن كالشعر فكان
قتله في معنى ازالة التفث ثم مع ما لم يوجد فيها علة وجوب الجزاء وجدت فيها علة سقوط
الجزاء وهي كونها موذية بطباعها وما لم يكن موذيا منها لا يحل قتله وبالنظر الى هذا
المعنى يجب ان يجب الجزاء لوجود القتل المحظور ولكن لا يجب الجزاء لانعدام الصيدية وتولدها
من البدن قوله ابطال للعدد فان قيل الكلم الحقيقي بالخمس غيرها ايضا قلنا الحقنا
بها ما هو في معناها من كل وجه فان اذى الفواسق يتعدى الينا لانها تسكن في
بيوتنا وبالقرب منها فجاز الحاق ما هو في معناها بها فاما الحاق السباع المتنفرة عنا
بالخمس الفواسق بعلة الاذى غير مستقيم لان اذى الفواسق يتعدى الينا واذى السباع لا
يتعدى الينا لانها لا تسكن في بيوتنا ولا بالقرب منها فالحاصل ان الشافعي رحمه الله اعتبر
نفس الاذى ونحن اعتبرناه بصفة التعدي الينا كما اعتبر نفس الكفر في اباحة القتل ونحن
نعتبر الكفر المفضي الى الحرب قوله العرف املك اي اقوى في استجلاب اللفظ الى
المتعارف وهو افعل من الملك المعروف على ان هذا اللفظ ومسكه ولا يخليه الى محل آخر قوله كان

لانه محارب معناه ان يقوم ما يوكل لحمه من الصيود بسبب الاحرام من كل وجه لكونه غير
موذ وما كان موذيا من السباع مخالطا للناس لم يثبت تقومه لا بالحرم ولا بالاحرام
كالخمس الفواسق وانما يثبت تقومها بالاحرام لانه لا يخالط الناس فلا يلحقهم اذاها فكان
ملحقا بالصيود المباحة بهذا الاعتبار فوجب اعتبار تقويمه بما ينتفع منه كالصيود المباحة
لا بكونه محاربا والتقويم بهذا الاعتبار لا يزاد على الشاة ظاهرا وهذا لان زيادة القيمة
في الفهد والنمر لا لمعنى تفاخر الملوك بها لا لمعنى الصيدية وذلك غير معتبر في حق

المحرم قولـــه انا ابتداناه هذا التعليل من عمر رضي الله عنه دليل على وجوب الجزاء عند عدم
الصول ولا لم يكن لهذا التعليل فائدة قولـــه فان قيل تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على
نفي الحكم عما عداه قلنـــا شمس الائمة رحمه الله ذكر في السير ان ذلك في خطابات الشرع اما في
متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل قولـــه على ما قلوناه وهو قوله
تعالى فمن كان منكم مريضًا او به اذًى من راسه ففدية يعني بعد ما حلق بهذا السبب النص
وان ورد في فصل الحلق ولكن قتل الصيد عند الاضطرار في معناه باعتبار ان كلا واحد
محظور احرامه بآفة سماوية مضافة الى من له الحق فالحقناه به ولا كذلك فصل صيال السبع
لان الله تعالى لم يلزم المحرم تحمل اذى الصيد ليكون ازالة اذايه محظور احرامه فكان مباحا
قولـــه تام مقام المبرز يعني الذبح المشروع عرف سببًا لافادة الحل بالنص بخلاف
القياس لان بالذبح لا يتقن بخروج كل الدم النجس ليتميز الخبيث من الطيب وهو
المحلل في الحقيقة الا ان الشرع اقام الذبح المشروع مقام خروج كل النجس تيسيرًا ولهذا لو ذبح
ولم يسل حل اكله فبقي ما لم يكن مشروعا على اصل القياس فيتعدم الحل عند انعدام مشروعية
الذبح تحقيقه ان المحلل هو الذكاة والذبح وفعل المحرم قتل قال الله تعالى ومن قتله منكم
وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد فكان باحرامه خرج الصيد في حقه عن ان يكون محلا للذكوة
كالخنزير والادمي وهذا لان الله تعالى اضاف التحريم الى الصيد بقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر والتحريم متى اضيف الى العين دل ذلك على عدم المحلية كقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم قولـــه بهذه الوسايط وهذا لان المحل انما صار ميتة محرمة قتله وحرمة
قتله بسبب خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية وذلك بسبب الاحرام فاستند حرمة
تناول هذه الميتة الى احرامه بهذه الوسايط فجاز اضافة حرمة اكل هذه الميتة الى
الاحرام لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة كما قلنا في شرى القريب انه
اعتاق لان الشرى علة الملك والملك في القريب علة العتق فاضيف الاعتاق الى الشرى بواسطة
الملك بخلاف تناول ميتة لا يقتله لان تناول تلك الميتة عليه حرام لدينه لا لاحرامه وبخلاف
محرم آخر غير العايد لان حرمة تناوله ليس من محظورات احرام القاتل فحل الصيد المقتول حيًا

في حق القاتل فيتنا وله يوجب الضمان وهو لحرمة في حق غيره وليس بصيد حقيقة ولا حكمًا فلا يوجب
الضمان وهذا كالمقتول بغير حق من الانسان جعل كالحي في حكم الميراث في حق القاتل
حتى لا يرث منه وجعل ميتا في حق غيره فكذا في حقه في غير الارث حتى يعتق ام الولد
وان تبلت مولاها قولـــه ما لم يصد او يصد له يعني حل اكل لحم الصيد للمحرم الى
ان يصيد هو بنفسه او يصيد غيره لاجله فينتهي الحل بهما وروي او يصاد بالرفع ولا
تمسك لمالك رحمه الله بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا
على المنفي لا على الغاية قال مولانا حميد الدين رحمه الله الصحيح عندي بالنصب واو
هنا بمعنى الى اي لا باس الى ان يصاد وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فيستقيم التمسك
له به حينئذ لانه صار تقديره يحل للمحرم اكل لحم الصيد اذا لم يصد بنفسه حلا ممدودا
الى غاية اصطياد الغير لاجله فيكون الحل منتفيًا عند اصطياد غيره لاجله قولـــه اذا ذبح
الحلال انما قيد بالحلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لاجل الاحرام
ولم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى تفويت الامن اذا اعتبره
مرة لايجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيًا لايجاب ضمان آخر ولا نما اوجبنا ضمان الاحرام
لان فيه معنى الجزاء وضمان المحل وضمان الحرم يجب عوضًا عن المحل لا غير فكان ضمان
الاحرام مشتملا على معنى ضمان الحرم وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان
ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى قولـــه وهو الامن وهذا لانه لما ازال
الامن عن محل امن لحق الله تعالى فيلزمه مقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين
حقًا لله تعالى وذلك بالاطعام يحصل دون الصيام وهذا لان ما يكون حرمته بسبب
الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد لان عمارة الحرم بالاشجار والخلائق ان عمارة المسجد
بالبنيان وذلك مضمون بما يضمن به حق العباد فكذا هذا واما في صيد الاحرام لما كان
الواجب لا رتكابه فعلا محرمًا حقا لله تعالى يتادى في لكن بفعل هو قربة حقًا لله تعالى
وهو الصيام كما يتادى بالهدي والاطعام قولـــه على وجه لا يضيع وهذا لانه ملكه ملكا
محترما بدليل انه لو ارسله واخذه آخر له ان يسترد باخذه منه فلم يكن مامورا بابطال ملكه

بخلاف ما الواحد في حالة الاحرام حيث لا يملكه ولهذا لو ارسله ثم اخذه آخر ليس له ان يسترده
وهذا لفقه وهو ان الاخذ في حالة الاحرام يوجب الارسال على وجه يعود الامن الذي
استحق الصيد بالاحرام وبالارسال في بيته لا يعود ذلك الامن بخلاف الماخوذ قبل الاحرام
لانه لا يستحق الامن حالة الاخذ وانما يستحق ترك التعرض بعد ما احرم وذلك يحصل بازالة اليد
الحقيقية بدون ازالة الملك الرقبة وذلك لانه اجتمع في هذا الصيد حقان حق الاخذ وهو ملكه
وحق الصيد وهو ترك التعرض فيعمل بهما فيجب عليه ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية نظرا لجانب
الصيد لا بالارسال مطلقا نظرا لجانب المالك قوله كما في حقوق العباد فان قيل
لم لا يمكن تحقيق المعاوضة في حقوقهم لعود البدل الى من له الملك في المبدل قلنا الفقير نائب
عن الله تعالى في اخذ الصدقات فيجعل كالمالك في حشيش الحرم فيستحق المعاوضة على انه وجد سبب
الملك وهو القطع والاحراز الا انه حرم لحرمة الحرم فاذا انجبر حق الحرم باداء الضمان صار
ملكا له من وقت القطع فينبغي ان يجوز بيعه مطلقا الا ان فيه فتح باب المحظور من قطع اشجار
الحرم وتنفير صيوده فان صيد الحرم ياوي الى اشجار الحرم فيستظل بظلها ويتخذ الوكر
في اغصانها فقلنا بجواز البيع مع الكراهة قوله بالاجماع لان الناس يزرعون
ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر
ولا زجر زاجر ولان المحرم هو المضاف الى الحرم والانتساب الى الحرم على سبيل الكمال
بانقطاع النسبة عن الغير بالانبات فكان شجر الحرم ما نبت بنفسه مما لا ينبته الناس واما
ما ينبته الناس عادة ليس له حرمة الحرم سواء انبته انسان او نبت بنفسه وما لا ينبته
الناس اذا انبته انسان فلا شيء في قطعه لان ملكه لحق بفعله بما ينبته الناس عادة
قوله ولو نبت بنفسه يعني مما لا ينبته الناس عادة فان قيل الضمير عائد الى الحشيش
والحشيش اذا نبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب الارض فكذا في الحرم قلنا لا نسلم عود
الضمير الى الحشيش بل الى الشجر والشجر النابت في غير الحرم مملوك لمالك الارض ولئن سلمنا
ولكن الفرق ان الحشيش في ارضه مباح لكل احد غير مصون عن التعرض فلم يكن
المالك اولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فانه نبت مصونا عن التعرض فيكون للمالك اولى

من غيره فان قيل انتساب الحشيش الى مالك الملك لا يوجب قصورا في انتسابه الى الحرم
قلنا لان المحرم هو التعرض بنبات الحرم وهذه الاضافة اختلت وانتقصت باضافة
النبات الى غير الحرم بالانبات فاما اضافته الى غير الحرم بالمملوكية لا تنافي كونه نبات
الحرم كالصيد المملوك في الحرم لا ينافي كونه صيد الحرم قوله وما جف فان قيل
قوله عليه السلام لا يختلى خلاها مطلق قلنا الخلا اسم لما جف فيتناوله الحرم لانه اذا قطع ما
جف نبت مكانه اخضر فكان كهدم المسجد للبناء باحسن من ذلك وقطع الصلوة ليؤديها
بالجماعة الا ترى ان الشوكة التي تنبت في المقابر لا يحل قطعها ما دامت خضرا لانها تسبح
الله تعالى ما اخضرت وبعدما جفت جاز قطعها ولانه لو وجب الضمان تضرر اهل الحرم
في ايقاد النار ولان ما جف بمنزلة الميت من صيد الحرم قوله دم لحجته ودم لعمرته
فان قيل لم لا يكتفي بدم واحد كما اذا قتل المحرم صيد الحرم قلنا لان بين صيد الحرم
والاحرام تنافيا في الاحكام لان صيد الحرم مملوك دون صيد الاحرام وصيد الاحرام
ميتة دون صيد الحرم فلما تعارضا وتنافيا دخل الاحرام على الحرم واكتفينا بجزاء
واحد بخلاف الحج والعمرة لا تنافي بينهما فعملنا بموجب الاحرامين قوله فتسري
الى الولد ولا يلزم علينا ما ذكرنا زوائد الغصب فانها غير مضمونة على الغاصب لان المنع
تحقق هنا بعد طلب من له الحق لان حرمة صيد الحرم حق الشارع وانه طالب بحقوقه
في الزمان اجمع وفي زوائد الغصب لو منع بعد طلب المالك لضمن ايضا ولان سبب
وجوب ضمان الغصب هو الغصب وانه عبارة عن تفويت اليد المحقة ولم يوجد ذلك
في زوائد المغصوب وسبب وجوب الضمان هنا التعرض لصيد نسب الى الحرم باثبات
اليد عليه لانه امن بعده عن ايدي الناس وقد تحقق هذا السبب في حق الاولاد فافترقا

باب مجاوزة الوقت من غير احرام

الوقت اسم للزمان استعمل في المكان قوله لم يرتفع بالعود لان الواجب عليه
انشاء التلبية عند الاحرام لا بعده فهو وان لبى عند الميقات فانما اتى بتلبية غير واجبة
فلا يصير به متداركا قوله محرما ملبيا لان ميقات الافاقي دويرة اهله عزيمة

لما فيه من تعظيم مكة قال الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قال ابن مسعود رضي الله عنه اتمامهما
ان تحرم بهما من دويرة اهله فاذا اخرها للعزيمة صار ميقاته ثمه فاذا اخر الاحرام الى
الميقات تعين اخر الغايات وهو الميقات لا انشاء الاحرام ولا احرام بدون التلبية
علم ان حقه في مجاوزته محرما ملبيا فكان التلافي في عوده كذلك ملبيا وانما سقط بعوده
ملبيا لان الجناية بتفويت حق الميقات لان اصل الجناية من حيث التمرغ عن التجرد وهو لم
يفوت حق الميقات لان تفويته بالشروع في افعال العمرة لان الاحرام وسيلة والاداء هو
المقصود فاذا اتصل بالاداء فقد حصل المقصود فلم يبق الاحرام الذي شرع وسيلة عند
حصول المقصود فاما قبل التدارك فاذا عاد الى الميقات قبل الشروع في الافعال فقد تدارك
حق الميقات في اوانه فلا يلزمه شيء كالمحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله لا يلزمه شيء وان عاد الى
الميقات قبل ان يحرم سقط عنه الدم بالاتفاق لانه تلافي المتروك بانشاء التلبية في ابتداء
احرامه عند الميقات قوله فكذا لو روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال هذا اذا
نوى الاقامة في البستان خمسة عشر يوما فاما اذا نوى ما دون ذلك فليس له ان يدخل مكة
الا باحرام وفي ظاهر الرواية لا تفرقة بينهما قوله من دخول مكة بغير احرام اصل ذلك
ان شرف البقاع الكعبة قال الله تعالى ان اول بيت وضع للناس الآية والمسجد الحرام
فناؤها ومكة فناء المسجد الحرام والحرم فناء مكة والمواقيت افنية الحرم فلا يجوز ان
يجاوزها الانسان الا محرما اظهارا لحرمة تلك البقعة الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعتذر يوم فتح مكة حين دخلها وعلى راسه مغفر فقال ان مكة حرام حرمها الله تعالى
من خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من
نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دخول مكة بغير احرام وانما
خص اهل الحرم ومن تبعهم لمعنى يختص بهم وهو الحرج البين ثم قال زفر رحمه الله لما كان
دخول مكة سببا للزوم الحج او العمرة كان مباشر ذلك السبب منه التزاما للحج والعمرة بمنزلة
النذر والمنذور لم يسقط بحجة الاسلام فكذا ما لزمه بدخول مكة وصار كما لو تحولت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته كان الواجب عليه تعظيمها باحرام مطلق على حق

لان الاحرام شرط والشروط تراعى وجودها في نفسه كالوضوء شرط للصلوة لا يشترط ان
يكون الوضوء لذلك الصلوة وكالصوم شرط للاعتكاف لا يشترط ان يكون الصوم واجبا
بالاعتكاف حتى لو نذر باعتكاف رمضان يجوز اداء الاعتكاف المنذور بصوم رمضان
الا ترى انه لو دخل مكة ابتدأ باحرام حجة عليه ينوب عما لزمه بدخول مكة وهذا كمن دخل
المسجد وادى الفرض ينوب ذلك من تحية المسجد وهذا بخلاف ما لو تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا ينوب عنه حجة الاسلام كمن نذر باعتكاف شهر رمضان يجوز اداؤه
في رمضان الاول ولا يجوز قضاؤه في رمضان الثاني وذلك لانه حين انتهى الى الميقات
كان حق الميقات في احرام يؤدي افعاله في تلك السنة لا في السنة الاخرى فاذا رجع الى
الميقات في تلك السنة واحرم فقد اتى بما عليه الا ترى انه لو دخل مكة بغير احرام ثم خرج وعاد
الى الميقات الذي لزمه بدخول مكة صار حقه مقضيا ولا شيء عليه فكذا اذا احرم بحجة
عليه وبعدما تحولت السنة لم يصر متلافيا للمتروك فانه لو احرم بالحج في السنة الاولى
لم يكن له ان يؤدي الحج بذلك الاحرام في السنة الثانية فعرفنا انه لا يصير متلافيا للمتروك
في السنة الثانية

باب اضافة الاحرام

الى الاحرام قوله عندهما لان العمرة هي الداخلة في اشهر الحج وبسببه تحصل المعصية
او لان العمرة اخف مؤنة لانها اقل عملا لانه طواف وسعي والحج طواف وسعي ووقوف
بعرفة والعمرة ايسر قضاء ايضا لانها تقضى في كل السنة سوى يوم النحر وايام التشريق
والحج لا يقضى الا في اشهر الحج فكان رفض العمرة اولى وقد وقع في بعض النسخ ولا كذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا غير صحيح فان قيل كيف يمكن رفض الحج وهو لازم قلنا
باذن الشارع كما في المحصر لتعذر المضي فيهما قوله النهي لا يمنع تحقق الفعل
اي النهي لغيره لا يمنع تحقق المشروعية كصوم يوم النحر والصلوة في الارض المغصوبة
ونهي المكي عن التمتع ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لغيره وهو مزاحمة المكي الآفاقي في اشهر
الحج في العمرة لانه لا ضرورة له في اداء العمرة في وقت الحج لشرعها في عامة الاوقات
قوله وان مضى عليهما اجزاه الى آخره فان قيل لم لا يلزمه دمان لحرمة كل واحد من

الاحرامين قلنا لانه غير ممنوع عن احدهما فالنقصان متى ما يمكن تلافيه يمكن في احدهما فلهذا
اكتفى بدم واحد قوله ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى اصله ان الجمع بين احرامي الحج واحرامي
العمرة حرام وهو يُعد من اكبر الكباير كذا روي عن النبي عليه السلام فاذا احرم بالحجتين لزمتاه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وان فني رحمهما الله يلزمه احداهما فالكلام
مع الشافعي بناء على ان الاحرام عنده من الاداء وعندنا الاحرام شرط الاداء ومحمد يقول
التحريمة شرعت للافعال فاذا جمعهن او عمرتين معا لا يتصور فلا يتصور الاحرام لهما صح
لهما ايضا كالتحريمة في الصلوة وهما يقولان الاحرام التزام محض في الذمة بدليل انه
يصح منفصلا عن الاداء والذمة تتسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه نظير النذر بخلاف
التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه لا بد من رفض احدهما عندهما اما
تورعا عن ارتكاب المنهي عنه او لتعذر الاداء جمعا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا
توجه الى احدهما يصير رافضا للآخر وقال ابو يوسف رحمه الله اذا فرغ من الاحرامين
يصير رافضا احدهما وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى
احدهما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه قيمتان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله قيمة واحدة
اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب اذا حلق للاولى قبل ان يحرم بالثانية لزمته
الثانية ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى حتى احرم بالثانية لزمته الثانية وعليه دم
عند ابي حنيفة رحمه الله قصر او لم يقصر بسبب التاخير في الاحرام الاول وان قصر بسبب الجناية ٢
على الاحرام الثاني لكن ذكر التقصير مكان الحلق على قولهما ان قصر او حلق في هذه
السنة فعليه دم لجناية على الاحرام الثاني وان لم يقصر ولم يحلق في هذه السنة فلا شيء
عليه عندهما لان تاخير الحلق غير مضمون عندهما قوله ثم احرم بعمرة ومعنى المسئلة
الآفاقي اذا احرم بحجة ثم بعمرة قبل اداء شيء من افعال الحج لزماه لصدورهما من اهله لانه
امكن اتيان افعال العمرة قبل افعال الحج وانما الترتيب فات فيما هو وسيلة والعبرة
للمقصود لكنه ترك السنة لان القارن من يحرم بالحج والعمرة معا او تقدم احرام العمرة
فيصير بترك هذا الترتيب مسيئا قوله تعذر اداؤهما ووجه التعذر طريقان
احدهما

احدهما ما قال في الكتاب انه لو اتى بالعمرة صار بانيا العمرة على الحج وهذا غير مشروع لان النبي
عليه السلام دخل على عائشة رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست قالت نعم
قال عليه السلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم فانقضي راسك وامتشطي واصنعي ما يصنع الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت فلو لم يتعذر العمرة بعد الوقوف لما امرها برفض العمرة فقالت
عائشة رضي الله عنها حين الانصراف يا رسول الله اكل نسائك ينصرفن بنسكين وانا انصرف
بنسك واحد فامر رسول الله اخاها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما ان يعمرها من
التنعيم قضاء للعمرة الفائتة وقال بعضهم وجه تعذر العمرة بعد الوقوف بعرفة ان بداية
العمرة قبل الحج وانتهاؤها بالحج بالنص والشيء لا يبقى بعد انتهائه فان توجه الى عرفات
لم يصر رافضا حتى يقف وقال الطحاوي رحمه الله يصير رافضا بمجرد التوجه على قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه كما اذا توجه الى الجمعة بعد اداء الظهر والفرق على الاستحسان
من وجهين احدهما انه مامور بالتوجه الى الجمعة وهنا هو منهي عن التوجه الى عرفات
والمامور اقوى من المنهي والثاني انه امر بنقض الظهر بالجمعة فيجعل ناقضا بادنى ما يحصل
منه وهنا منهي عن رفض العمرة فلا يجعل رافضا الا باقصى ما يمكن وقد ذكرناه قوله
هو الصحيح فمن اصحابنا من يقول انه دم نسك وهو دم القران وصار الاحرام بالعمرة
بعد طواف التحية بمنزلة الاحرام قبل طواف التحية قوله فان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة لمعنى في غير العمرة وهو تخليص الوقت للحج تفخيما لامره وتعظيما لشانه
والى هذا المعنى اشار قوله تعالى يوم الحج الاكبر والعمرة هي الحجة الصغرى على ما
ورد به الاثر اضاف اليوم الى الحج والاضافة تقتضي الاختصاص قوله لجمعه بينهما
اما في الاحرام يعني على اعتبار انه احرم بالعمرة قبل الحلق او في الافعال الباقية من رمي بالعمرة
الجمار وغيره او احرم بعد الحلق قوله احترازا عن المنهي روت عائشة رضي الله عنها
النهي عن العمرة في هذه الايام ولكن النهي لما كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يمنع المشروعية
في ذاته لكن يؤمر بالرفض امتناعا عن ارتكاب النهي بمنزلة من شرع في صوم يوم النحر
انه يؤمر بالفطر احترازا عن المعصية الا ان بينهما فرقا من وجه آخر وهو انه اذا رفض

العمرة يلزمه قضاؤها ولو افطر بعد ما شرع في صوم النحر لا يلزمه قضاؤه لان الشروع بالصوم متصل بالمعصية وكان مأمورًا بالقطع ممن لزا الصوم نبرئ العبد عن عهدته فاما احرام العمرة غير متصل بالمعصية لان المنهي عنه اداء العمرة والاحرام ليس بعمرة فصارت واجبة في الذمة فيلزمه القضاء بالقطع قوله فان فاته الحج ثم احرم بحج او عمرة الى آخره انما وجب رفضها لان احرام الحج باق وهو يتحلل بافعال العمرة في احرام الحج من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فصار جمعًا في حق لا نفعال حاجا في حق الاحرام فلو لم يرفض الحج صار جامعًا بين الحجتين احرامًا ولو لم يرفض العمرة صار جامعًا بين العمرتين افعالا فلزمه الرفض كما لو احرم بعمرتين او بحجتين

باب الاحصار

قال الشافعي رحمه الله الاحصار لا يكون الا بالعدو لان التحلل شرع في حق المحصر لينجيه عما احصر به والتحلل انما ينجيه من العدو لا من المرض والمراد من الاحصار في الكتاب العدو لانه نزلت في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضوان الله عليهم وهم احصروا بالعدو وهذا حكم لا يعرف بالقياس فيقتصر الحكم على مورده على ان المرض في المنع دون العدو لان العدو يمنعه من المضي بعدمه ومشيه بمحمله والمرض لا يمنع من المضي بالمحمل فلا يمكن الحاق المرض بالعدو ولنا ان المراد بالآية المرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا احصره المرض وحصره العدو ولا نقول بثبوت الحكم في حق النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم بظاهر الآية بل يدل النص ان الاحصار بالعدو اقوى حيث لا يزول بالدابة والمحمل والاحصار بالمرض يزول بهذين في الغالب والتحلل قبل اوانه شرع لدفع حرج امتداد الاحرام عند تعذر المضي في الحج والعمرة لا لتحصيل النجاة عما احصر به بدليل ان العدو اذا احاطوا من جوانبه الاربعة او حبسوه في موضع لا يزول ما به بالتحلل لا يحصل له النجاة من شرهم ومع ذلك يثبت له التحلل علم ان شرع التحلل لما ذكرنا من دفع ضرر امتداد الاحرام وامتداد الاحرام للعجز الناشي من المرض اكثر ضررًا فكان ادعى الى هذا الترخص ولعل مراد المصنف قدس الله روحه العزيز من قوله باجماع اهل اللغة اجماع اكثرهم فان المنقول عن الفراء رحمه الله ان الاحصار ما في طريق الحج من عدو او مرض وقال ابو عبيد رحمه الله

في قوله احصرتم اي تام بعيركم او فني زادكم او مرضتم قوله قربة دم الاحصار قربة مقصودة في نفسه كالاضحية لكن فيه معنى الجبر والكفارة من حيث انه شرع للتحلل قبل اوانه فلهذا لا يجوز الاكل منه قوله عليه ذلك عند ابي يوسف رحمه الله عليه الحلق وان لم يفعل فلا شيء عليه وهذا يدل على ان الحلق مندوب اليه للمحصر وليس بواجب ولا مسنون عنده وان المراد من قوله عليه استحبابًا لا غير لان ترك الواجب يوجب الدم وترك السنة يوجب الاساءة ولم يذكر واحدًا من الامرين ووجهه ان الحلق في الحج كالتسليم في الصلوة لان كليهما محللان ثم التحلل في الصلوة متى وقع بشيء آخر سوى السلام لا يبقى السلام بعده مسنونا ومندوبا اليه كان القياس ان لا يبقى الحلق مندوبًا اليه بعد ما وقع التحلل بذبح الهدي الا انا تركنا القياس بحديث الحديبية وقلنا بالندب ذكره في مبسوط خواهر زاده رحمه الله ان على هذه الرواية لا يتحقق الخلاف وانما يتحقق الخلاف على ما روي في النوادر عن ابي يوسف رحمه الله ان عليه الحلق وان لم يحلق فعليه دم قوله لاستحكام عزيمتهم لما احصر النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم امرهم بالحلق وهم متوقفون في ذلك رجاء اتمام ما عزموا من النسك حتى ان عمر رضي الله عنه لم يزل يختلف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والى ابي بكر رضي الله عنه وكان يقول السنا على الحق واعداء الله تعالى يعبدون الاصنام في بيت الله تعالى فما بالنا نمنع عنه فقال لهم ولم يلتفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله لانه كان مأمورًا من الله تعالى بالتحلل وترك معارضة الاعداء فانما امرهم رسول الله عليه السلام بالحلق ليتحقق به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون من جانبهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح قوله عن احرامين فان قيل يجب ان يكفي بهدي واحد لان الهدي شرع للتحلل والتحلل عن احرامين يقع بتحلل واحد كالوطء قبل الذبح بعد اداء الافعال والجواب ليس هذا كالحلق لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لا لعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة وكالتسليم الواحد في باب الصلوة يكفي للتحلل عن صلوات كثيرة فاما الهدي شرع للتحلل لا انها قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية

وما شرع قربة بنفسها لا ينوب الواحد عن اثنين كافعال الصلوة قوله اعتبارا
بهدي المتعة يتصل بقوله الا في يوم النحر وقوله يجوز للمحصر بالعمرة متى شاء حشو
بينهما قوله وبخلاف الحلق لانه في اوانه يعني الحلق انما جعل محللا مرتبا على افعال
الحج وهذا اوانه والركن الاعظم في الحج هو الوقوف بعرفة وآخر وقته ينتهي بطلوع
الفجر من يوم النحر فيتأخر التحلل بالحلق ضرورة مجيء اوانه اذ شرعية ما هو مرتب على
شيء قبل وجود ذلك الشيء محال ولا كذلك التحلل بالهدي في حق المحصر لانه لا يتوقف
على اداء افعال الحج بالاجماع على انه شرع للتحلل قبل اوانه للتخفيف والتوقيت بالزمان
يخل بذلك التخفيف فكيف يجوز الحاق ما هو ثابت بالضرورة بما هو ثابت عند انعدامها
ولان الهدي مطلق عن قيد الزمان في قوله تعالى فما استيسر من الهدي وان كان
مقيدا بالمكان اما باقتضاء اسم الهدي فانه اسم لما يهدى الى مكة او بقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد بالمحل الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى
البيت العتيق فمن وقت التحلل بيوم النحر فقد زاد على كتاب الله تعالى والزيادة تعدل
النسخ فلا يجوز الا بدليل يجوز النسخ به ولم يوجد قوله والعمرة فان قيل العمرة للتحلل
في فائت الحج وقد حصل التحلل بالهدي هنا قلنا فائت الحج يجب عليه افعال العمرة
وبعث دم الاحصار لاستعجال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لا لسقوط ما وجب عليه
بفوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالاثر قوله ذلك فان قيل لماذا
لا يلزمه التحلل بافعال العمرة وانه واجب وله القدرة على ذلك قلنا لانه قد فاته المقصود
الاعظم وهو الحج وقد رخص الله تعالى التحلل ببعث الهدي فجاز له ان ياخذ بتلك الرخصة
فان قيل وجب ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران وهو قادر عليها
قلنا لا يقدر على ادا ما وجب بالقران لان العمرة الواجبة بالقران هي التي يعقبها
افعال الحج وبفوات الحج يفوت ذلك قوله وان كان يدرك الهدي دون
الحج هذا على قولهما غير متصور لان الهدي موقت بيوم النحر ووقت الحج ينتهي به وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله صورته فيما اذا واعدهم ان يذبحوه بعد مجيء يوم النحر قوله
لدلا

لعدم توقيت الدم بيوم النحر والفرق لهما ان دم الاحصار في الحج انما يتوقت بيوم النحر
ضرورة كون الحج موقتا به والتحلل بالهدي خلف عن افعال الحج فيتوقت كالاصل وافعال
العمرة غير موقتة بالاجماع فكذا بدلها وهو الهدي قوله لم يكن محصرا يعني لم يكن التحلل
بالهدي وهذا لان حكم الاحصار انما يثبت باحد معنيين اما الفوات الحج او لامتداد
الاحرام ولم يوجد هنا شيء من ذلك لان ما هو الركن الاصلي قد صار مؤدى لقوله عليه السلم
من وقف بعرفة فقد تم حجه ولا احصار بعد التمام وما عليه بعد الوقوف قبل الحلق
من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار له ان يتحلل بالحلق بدون ادائهما وان كان
واجبا عند القدرة عليهما فلان يتحلل بدون ادائهما مع العجز اولى فان قيل بقي
الاحرام في حق النساء حتى يطوف طواف الزيارة فلم لا يتحلل بالهدي كالمحصر قبل الوقوف
بعرفة قلنا امتداد الاحرام في حق النساء لا يشتمل على زيادة ضرر الا ترى ان من
الناس من يختار العزوبة ولا كذلك الاحصار قبل الوقوف بعرفة لانه يمتد اصل الاحرام
ولا يحل له شيء من المحظورات وفيه حرج عظيم ولان التحلل بالدم في الاحصار ثبت
شرعا بخلاف القياس عند امتداد الاحرام المحرم لجميع المحظورات وامتداده في
حق النساء قاصر عليهن ليس في معنى ما ورد به الشرع فيقتصر الحكم على مورده قوله
وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه باتيهما احصر فله ان ياتي بالاخر ويحلق ويتحلل فلا يمتد
عليه حكم الاحرام وقوله في الكتاب تعليل هذه المسئلة ولان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل معناه ان فائت الحج يتحلل بالطواف وفي حق المحصر الدم بدل عن
الطواف في التحلل للعجز عن الطواف فيمتد احرامه فشرع التحلل بالهدي في حقه
لدفع ضرر امتداد الاحرام وهنا امكنه التحلل بما هو الاصل فيه فلا يشرع له التحلل
بالخلف قوله خلاف روي ان ابا يوسف رحمه الله قال سألت ابا حنيفة
رحمه الله عن المحصر بالحرم فقال ليس بمحصر قلت اليس النبي عليه السلم واصحابه رضي الله عنهم
بالحديبية وهي من الحرم قال نعم لكن كانت مكة يومئذ دار الحرب فتحقق الاحصار
اما اليوم فهي دار الاسلام والمنع عن جميع افعال الحج بعد صيرورة مكة دار الاسلام

نادر فلا يعتبر فلا يتحقق الاحصار وقال ابو يوسف رحمه الله اما عندي فالاحصار
بالحرم متحقق

باب الحج عن الغير

قوله
والشرط العجز الدائم فان قيل اذا زال العجز عن الامر بعد فراغ المامور عن الحج وجب
ان لا يجب الاعادة على الامر كالمصلي بالتيمم اذا قدر على الماء بعد الفراغ من الصلوة وهذا
رواية عن ابي يوسف رحمه الله والجواب الاصل استمرار العجز عن الاصل لجواز الخلف كما
في الشيخ الفاني ولكن تخلف الحكم عن هذا الاصل في باب التيمم لمانع تخصه وهو ان استمرار
العجز عن الماء لو كان شرطا لجواز التيمم امتنع جواز التيمم لاستحالة العلم وجدان الماء بقية
عمره في العادة قوله كالفدية في باب الصوم الفدية في باب الصوم اقيم مقام الصوم
في حق سقوط الصوم فكذا الانفاق ههنا اقيم مقام الافعال في حق سقوط الافعال
وهذا لان الانفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع
هذا هو الكلام في حج الفرض فاما اذا امر رجل رجلا ان يحج عنه تطوعا فحج المامور
فالحج يقع عن المامور وللامر ثواب النفقة لان الاصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن
الامر انما وقع بالنص في الفرض حيث قالت الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي فيبقى
النفل على اصل القياس قوله بخلاف ما اذا حج عن ابويه لان الوارث غير مامور
بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب الحج له فاذا اهل
بحجة لغت نيته في كون الحج لهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين انما يبقى اصل الحج
وعمله يكون سببا للثواب فيبقى خياره بعد وقوعه سببا للثواب كما كان قبله اما
هنا نفعل ما نفعل بحكم الامر والحج يقع عن الامر من وجه بدليل انه لم يخرج الحاج عن حجة
الاسلام فكان مامورا بايقاع الحج لكل واحد منهما على الخلوص بدون الاشتراك
فيقع عن نفسه للمخالفة لكل واحد منهما وبعد ما وقع عن نفسه فلا يمكنه ان يوقع عن غيره
قوله لان الملتزم مجهول يعني فيما اذا ابهم الاحرام من غير تعيين حجة او عمرة كان
الملتزم مجهولا وفيما اذا ابهم الاحرام عن احد امريه المجهول هنا من له الحق دون
الملتزم وجهالة الملتزم لا يمنع صحة الالتزام بخلاف جهالة المستحق فان الاقرار بمجهول
لمعلوم

لمعلوم يصح وبمعلوم لمجهول لا يصح على انه ثبت بالنص جواز الابهام في الاحرام من غير تعيين
الملتزم وهو ما روي ان عليا رضي الله عنه لما قدم من اليمن عام حجة الوداع قال له النبي
عليه السلم بماذا اهللت قال اهللت بما اهل به رسول الله وما اهل به رسول الله عليه السلم
غير معلوم ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلم دل ذلك على جواز الاحرام مع جهالة الملتزم
ولا يمكن الحاق جهالة المستحق به لما ذكرنا من الفرق وجه الاستحسان ان جهالة
الاحرام لا يعجز عن الامتثال فان الاحرام وسيلة لا مقصود فاكتفي به من حيث
الشرطية ولا يعتبر فيه الابهام والتعيين اذا امكن الامتثال وهنا امكن كما لو
ابهم الاحرام ولم يعين احدا فانه يصح التعيين بالاجماع قبل الشروع في الفعل بخلاف ما
لو ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فالحاصل ان الابهام في
الفعل يمنع الامتثال لان الفعل هو المقصود وفي الاحرام لا يمنع الامتثال لانه وسيلة
لا مقصود واعتبره بالوضوء مع الصلوة فان قصور الوضوء بانعدام النية وعدم
الاهلية لا يمنع الامتثال في الصلوة ويمنع حتى لا تجوز الصلوة بدون النية والاهلية
قوله دفعا للضرر لامتداد الاحرام وهذا لان نفع الخلاص عن ضرر امتداد
الاحرام لما كان راجعا الى المامور وجب ان يكون الدم عليه ليكون الغنم بالغرم
على ان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وعند العجز عنها يقوم الدم مقامها وافعال
العمرة عليه فكذا ما قام مقامه فصار كدم المتعة والقران ودم الجنايات ولهما
انه لا صنع للمامور في التزام هذا الدم وانما يجب ضرورة خروجه عن الاحرام والامر
هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان عليه اخراجه بخلاف المستشهد به لان
ما وجب وجب بصنعه قوله لانه صلة كالزكوة كل مال يجب لا بمقابلة مال
تسمى صلة كنفقة المحارم وجميع التبرعات والزكوة لانه يتوصل به الى نعمة الله تعالى
وقيل من جميع المال لان ذلك ثبت حقا للعبد وحقوق العباد تعتبر من جميع
المال كالديون قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة لا تصح الا بالتسليم
الى آخره وهذا لان القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الموصى له وهنا الموصى له هو الحج معنى

فلا يتم التسليم الا بالصرف الى الحج الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله فبعثوا الثلث الى الموصى له فهلك قبل الوصول اليه يبعث اليه ثلث ما بقي وكذا لو هلك ثانيا وثالثا الى ان يبقى حبة ولا يقال الحاج النائب هو الموصى له لان منفعة هذا المال يرجع اليه وهو الانفاق على نفسه لانا نقول لا يصلح النائب ان يكون موصى له لانه مجهول وجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية نظيره ما قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة ومات واشتروا عبدا بما بقي ثم فات العبد قبل ان يعتق فعليهم ان يشتروا عبدا آخر من ثلث ما بقي وكذا لو هلك ثانيا وثالثا الى ان يبقى من المال حبة والفقه فيه ما ذكرنا ان التسليم انما يصح بالتسليم الى الوجه الذي سماه

باب الهدي

قوله كفارات والمعنى في ذلك ان الكفارة شرعت جزاء الجناية فيليق بها الحرمان عن الانتفاع بهديه لزيادة الزجر ولو جاز له به الانتفاع لا يقلب لغيره نسوا قوله فصار ذلك اصلا اذ لا تفاوت بين الكفارات في معنى الجبر والجزاء فاذا ثبت وجوب التبليغ في البعض بالنص ثبت وجوب التبليغ في الباقي بدلالته قوله ولا يجب التعريف اراد به ان يذهب بها الى عرفة وان يعرفها بعلامة مثل التقليد وهذا ليس بواجب الا انه حسن في هدي المتعة قوله ومن ساق هديا ثم قال واذا عطبت البدنة الى آخره صارت المسألة مكررة في الظاهر والجواب ان الاولى في الهدي وهذه في البدنة خصها بالذكر بعدما دخلت في ذلك العموم وهذا نظير ما هو دابه من ذكر الاصول على سبيل الابهام ثم الشروع في بيان تفاصيلها ونقول ذكر في الاولى انه هل عليه غيره ام لا وفصل بين التطوع والواجب في حق هذا الحكم ولم يبين انه ماذا يفعل بالذي عطب فاعاد لبيان انه ما يفعل به وفصل في حق هذا الحكم ايضا بين التطوع والواجب غير انه اعاد قوله وان كانت واجبة اقام غيرها تاكيدا ويحتمل ان الاولى في الذي عطب ولم يتهيا له الذبح الا ترى انه لم يشتغل ببيان ما يصنع به والثاني في الذي تهيا له ذلك والله اعلم وقوله اذا عطب اي قرب اليه قوله والستر اليق بها قال صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى قوله لعدم فائدة التقليد على ما تقدم يعني قد ذكرنا فيما سبق ان تقليد الشاة غير معتاد وفائدة

التقليد ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء والحل للاغنياء انما يكون اذا بلغ الهدي محله والتقليد انما يشتد فائدة التعريف ان لو كان معتادا فيما بين الناس وتقليد الشاة اذا لم يكن معتاد الم يفد فائدة التعريف بكونها هديا قوله شهادة قامت على النفي وعلى ما لا يدخل تحت الحكم علل بهذا المجموع كيلا يلزمه النقض بما لو شهدا انه لم يستثن الزوج عند قوله انت طالق ثلثا او لم يقل قول النصارى عند قوله المسيح ابن الله والزوج يدعي ذلك لان هذه الشهادة وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت القضاء فلا يرد نقضا وتاثيره ان الشهادة انما صارت حجة وشهادة عند القاضي فاذا كان فيما لا يدخل تحت القضاء القاضي وغيره سواء فلم يكن شهادة ولان الاحتراز عن الخطأ في هذا الباب والتدارك بعد ما وقع فيه غير ممكن فوجب ان يكتفى بذلك لما روي انه عليه السلم قال عرفتكم يوم تعرفون اراد به والله اعلم انهم اذا اخطأوا وهذا الباب لا يمكن الاحتراز عن الخطأ به فان امكنهم التدارك تداركوا والا لا شيء عليهم هكذا ذكر المشايخ رحمهم الله تاويل الحديث قوله كل جمرة قربة بنفسها بدليل انه يجب بترك كل جمرة جبر على حدة وليس البعض تبعا للبعض ايضا فلا يتوقف جواز البعض على البعض بخلاف ما اذا قدم السعي على الطواف لان السعي تبع للطواف ودونه لخلوه عن البيت ولهذا لو ترك طواف الزيارة بقي محرما عن النساء ابدا ولو ترك السعي ثم حج ولم يبق محرما عن النساء وان لزمه بتركه دم فاذا كان السعي تبعا فلو جاز قبل الطواف صار اصلا وهذا لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا بدا من المروة حيث لم يجز لان السعي بين الصفا والمروة قربة واحدة بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز البداية بالختم ولا يلزم الترتيب في الصلوات لانا تركنا القياس بالنص ولا نص ههنا فصار نظير رمي الجمار ههنا كغسل الاعضاء الاربعة في الوضوء لا يشترط الترتيب فيها قوله اشارة الى الوجوب يعني قوله فانه لا يركب اشارة الى وجوب المشي فان قيل كيف يجب المشي بالالتزام ومن شرطه ان يكون لله تعالى على عباده واجب قلنا يجب على الفقير الذي بمكة وهو لا يجد الراحلة المشي الى عرفات وانما لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة لانه به يتحلل عن الاحرام بالكلية واما طواف الصدر فليس باصل بل هو للوداع ولهذا لا يجب على المكي ولو ركب اراق

ومما روي ان عقبة بن عامر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخته نذرت ان تحج
ماشية فقال عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة
ولانه ادخل نقصا فيه فيجبر بالدم فان قيل كره ابو حنيفة رحمه الله عليه المشي في الحج فكيف
يكون افضل قلنا انما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك فقد ساء خلقه فيجادل
رفيقه وانه منهي عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بعد ما كف بصره كان لا يتاسف على شيء
تاسفه على انه لم يحج ماشيا لان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر
وروي عن رسول الله عليه السلام انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم
فقيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة علم ان الحج ماشيا افضل
قوله لا يكون للمشتري ذلك وهذا لان للزوج شبه ملك النكاح على الجارية فلا يتمكن
احد من ابطال حقه بخلاف الجارية المحرمة لانه لم يثبت لها على المولى حق وليست ممن
تستحق على المولى شيئا وحق المولى تعلق بها واستدامة الاحرام حق الله تعالى متقدم حق
العبد لحاجته فلذلك تمكن المولى من تحليلها بخلاف الجارية المنكوحة لانه تعلق بها حق
الزوج سبقه حق الزوج على حق المولى

كتاب النكاح

قال الامام بدر الدين الورسكي رحمه الله النكاح عبارة عن معنى
شرعي ثبت في المحل وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاد ذلك المعنى الشرعي وقوله في
الكتاب ينعقد بالايجاب والقبول يشير الى هذا المعنى اذ الباء تدخل في الآلة يقال كتبت
بالقلم وضربت بالسوط ولهذا لا يقول ان الله تعالى عالم بالعلم كيلا يتوهم ان العلم آلة
بل يقول انه عالم وله علم اراد بالايجاب اصدار الصيغة الصالحة لافادة عقد النكاح
كانه سماه ايجابا لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول قوله جعلت للانشاء
شرعا وهذا لان الاخبار لاظهار ما كان او سيكون لا لاثبات ما لم يكن الا ترى ان
يقول لك قمت وقعدت لا يوجد القيام والقعود فكذا يقول لك زوجت وتزوجت لا
يثبت التزوج بحسب دلالة الوضع لانه في الوضع ليس لاثبات ما لم يكن وانما ثبت النكاح
بهذا اللفظ لانه جعل انشاء في الشرع للحاجة قوله وبالآخر عن المستقبل مثل

ان يقول الرجل ازوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت ينعقد النكاح فاما قوله
في الكتاب زوجني توكيل ولا يكون من شرط العقد بل قول الآخر زوجت يتضمن شطري
العقد لكن بواسطة التوكيل السابق فجعل التوكيل بمنزلة احد الشطرين لكن
النظير الواضح ما ذكرنا قوله التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجازا وهذا لان النكاح والتزويج
ينبئان عن الضم لغة وعلى وفق الانباء لغة يثبت موجبهما وهو الانضمام والازدواج
بين الزوجين شرعا بمنزلة زوجي الخف وزوجي المقراض ومصراعي الباب ويصير
الزوجان كشخص واحد فيما يرجع الى اقامة المصالح المطلوبة من النكاح فاما الالفاظ
الموضوعة لتمليك الرقاب فغير منبئة عن الانضمام والازدواج اصلا فلا يجوز اطلاقها
على النكاح لا حقيقة ولا مجازا لانعدام المشابهة قلنا ان اللفظ المفيد لملك الرقبة
على التابيد يفيد ملك المتعة لا محالة بواسطة ملك الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي
فجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه الا اقامة لفظ مقام لفظ آخر لافادة
حكم ذلك اللفظ وهذا سائغ في اللغة والشرع الا ترى ان قول المولى لعبده وهبت
نفسك منك اعتاق وقول الزوج ذلك لامراته طلاق وقولها له بعت منك نفسك
بالف خلع والحوالة المشروط المطالبة من الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة ولا نسلم بان الموجب الاصلي للنكاح هو الضم بل ملك المتعة والانضمام
والازدواج من ثمرات ذلك الملك وفوائده واما بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي
رحمه الله انه قال ينعقد لان المملوك منفعة البضع والاجارة وضعت لتمليك المنفعة
والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لملك البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة
موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة المسألة ان يقول انسان لآخر آجرت
ابنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك اما اذا جعل الحرة اجرة
في الاجارة بان قال انسان لآخر استاجرت دارك منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينبغي
ان ينعقد النكاح وكذلك اذا جعلت المراة راس مال السلم ينبغي ان ينعقد النكاح
فانه روي عن محمد رحمه الله انه قال كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح كذا في

منفعة ؟

شرح الكافي قوله ولانه صلح مقلدًا وهذا لان الايمة رحمهم الله بعد الخلفا الراشدين
رضي الله عنهم قل ما خلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه عن ان يكون اماما يودى
الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء والشهادة لان
من يصلح لاعلى المراتب فلان يصلح للادنى اولى بحقيقة ان الله تعالى امر بالتثبت والتبين
على اختلاف القرائتين في نبأ الفاسق وهو التوقف وطلب الصحة في خبره ولو لم يسبق
للفاسق شهادة لا يجب التوقف ولا طلب الصحة كما لا يجب في خبر الكافر والعبد وهذا
الاختلاف بناء على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا اذ الاعمال ليس من الايمان عندنا
خلافا له على ما عرف قوله ولهما ان الشهادة شرطت الشهادة شرطت في
باب النكاح اظهارا لخطر المحل الذي ورد عليه النكاح اذ النساء اماء الله تعالى
وورود عقد النكاح عليها وصيرورتها مصبة لنطفة مستقذرة يشعر بذلتها وهوانها
فشرط الشهود لورود الملك عليها تضييقا لطريق الوصول اليها ازالة لهوانها وجبرا
لنقصانها فاما الثابت من جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا يشترط الشهادة
في وجوب المال فثبت بذلك ان صلاحية الشهادة عليها يكفي بذلك ولا يشترط صلاحية
الشهادة عليه وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما
يكون بالعقد والعقد انما ينعقد بكلامهما فيشترط سماع كلامهما قوله يجعل
مباشرا لاتحاد المجلس اصله ان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب
حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى
الاب فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب
من حيث الصورة فصار الاب مزوجا من كل وجه فبقي الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر
حكما اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يكون مزوجا حسيه فامكن
ان يجعل مزوجا تقديرا واذا كان الاب غائبا فهو مزوج معنى من حيث ان الحقوق
ترجع اليه لكن لا يمكن ان يكون مزوجا من كل وجه حكما لانه لا يتصور حقيقة اذ لو نقل
عقد الوكيل اليه لبطل العقد لان العقد انما يصح بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولو

نقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فاذا لم يمكن ان يجعل مزوجا
حقيقة لا يجعل مزوجا حكما لان الشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة ولذلك جعل الزوج واطئا
في الخلوة الصحيحة تقديرا في حق تكميل المهر لانه تصور حقيقة ولو كان الزوج عاجزا عن
الوطي حسا او شرعا لم يجعل واطئا تقديرا وكذا الجاهل باحكام الشرع في دار الاسلام يجعل
عالما تقديرا لتصوره حقيقة وفي دار الحرب لم يجعل عالما لعدم التصور حقيقة حتى لا يجب عليه
الصلوة والزكوة

فصل في المحرمات

قوله الام هو الاصل لغة
اوست حرمتهن اجماعا هذا تمسك باصل الدليلين وهو من دأب اهل النظر وهذا طريق حسن
لتيسير الامر على نفسه وتعسيره على السائل ودفع الاشكال الوارد عليه وهذا لانه يرد على
المتمسك في تحريم الامهات والجدات بهذا النص انه جمع بين الحقيقة والمجاز وهذا لا يجوز
فعلل المصنف رحمه الله بهذا الطريق وقال الام هي الاصل لانه وهو اما كون الام اصلا
في اللغة كما وضع الاستعمال فيه يقال لمكة ام القرى لانها اصل الارض فان الارض
دحيت من تحتها اوست حرمة الجدات بالاجماع لا بهذا النص على التقديرين لا يلزمنا
الجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا لان الام وان كان اسما للاصل في اللغة لا يثبت الجمع
بين الحقيقة والمجاز لانه صار تقدير قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم حرمت عليكم
اصولكم فيتناول الكل حقيقة وان لم يكن اسما للاصل في اللغة فحينئذ لا تضيف حرمة
حرمة الجدات الى هذا النص بل الى الاجماع فلا يلزمنا الجمع بين الحقيقة والمجاز في
لفظة واحدة والمتمسك بهذا الطريق يغنيه عن اثبات كون الام اسما للاصل في اللغة
قوله من غير قيد الدخول روي عن علي رضي الله عنه ان ام المراة لا تحرم الا بالدخول
بالبنت وقيل ان مالكا رحمه الله اخذ بقول علي رضي الله عنه فان قيل الكلام متى ذكر
معطوفا بعضه على بعض وذكر في آخره شرط ينصرف الى جميع ما تقدم كما لو قال زينب
طالق وعمرة طالق ان دخلت الدار يتعلق طلاقها بدخول الدار كذا هاهنا ذكر ام المراة
ثم عطف عليها الربيبة ثم اعقبها شرط الدخول فينصرف شرط الدخول اليهما والجواب
ان الدخول ليس بشرط فان التعليق لا يصح بالموجود والدخول موجود فانه تعالى

قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلم يكن تعليقاً بل عطف موصوفة على غير موصوفة لانه ذكر الام مطلقاً ووصف الربيبة بكونها من امراة مدخول بها وعطفها على الام وجمعهما في الحرمة وهذا يقتضي اجتماعهما في الحرمة لا في تلك الصفة كما قال زينب طالق وعمرة القائمة تقع الطلاق عليهما اذا كانت العمرة قائمة ولا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها فكذا هذا قوله مخرج العادة لان العادة ان الربيبة كانت في حجر زوج امها ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم ينف الحجر في قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطاً لحرمة الربيبة لكان اولى الذكر بنفي الحجر في موضع الاحلال كما ذكر نفي الدخول فان قيل جاز ان يكون حرمة الربيبة متعلقة بشرطين احدهما كون امها مدخولاً بها والثاني كونها في حجر زوج امها والمجموع باي جزء ينتفي ينتفي شرط الحرمة فلا حاجة للحل الى نفي المجموع حملة قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ما روي انه عليه السلام قال من تزوج امراة ودخل بها حرمت عليه ابنتها اطلق النبي صلى الله عليه وسلم حرمة الابنة بتزوج الام التي دخل بها من غير ذكر الحجر دل على ان الحجر ليس بشرط والثاني ان ذكر الحجر ان كان للعادة كما ذكرنا لا يثبت جواز نكاح ربيبة ليست في حجره بعد ما كانت امها مدخولاً بها للنص قطعاً وان كان ذكر الحجر للشرط يثبت شبهة عدم الجواز ايضاً بالنظر الى وجود احد شرطي الحرمة وهو كون امها مدخولاً بها مع ما ان القياس يأبى جواز نكاح الحرة على ما عرف ثم اذا وقع التعارض بين دليل الحل والحرمة يؤخذ بالحرمة احتياطاً فعند ذلك يجعل دليل الحرمة اولى قوله لاسقاط اعتبار التبني ولا يقال ان حلها مستفاد من قصة زيد في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطراً الآية لان الحل هناك لم يكن مصرحاً وصرح بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قوله المنكوحة موطوءة حكماً فان قيل النكاح لو كان واطياً حكماً وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعاً بينهما وطياً قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطياً عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لصدوره من اهله في محله ثم لا يجوز له وطي

احدهما لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعاً بينهما في الوطي حقيقة ولو جامع المرقوقة يصير جامعاً بينهما في الوطي حقيقة وحكماً الحقيقة في المرقوقة والحكم في المنكوحة وان كان لم يطأ المملوكة تحل له وطي المنكوحة لانه لا يصير جامعاً بينهما في الوطي لا حقيقة ولا حكماً قوله لعدم الفائدة او للضرر يعني لعدم الفائدة في حقه او للضرر في حقها لانها تصير كالمعلقة وهي التي لها زوج اعرض عنها ولا يلتفت اليها لا تنتفع هي به ولا يتزوجها رجل سواه لانها في عقده ويمكن ان يقال عدم الفائدة والضرر شامل لهما قوله وقيل لا بد من دعوى قال ابو جعفر الهندواني رحمه الله معنى المسئلة اذا ادعت كل واحدة الاولية ولا حجة لها يقضي بنصف المهر لهما اما اذا قالتا لا ندري اي العقدين اول فلا يقضي بينهما بشي حتى يصطلحا ويتفقا على اخذهما نصف المهر والفرق ان عند دعوى الاولية منهما لم يرض كل واحدة بشركة الاخرى في نصف المهر وهنا رضيه قوله قوله عليه السلم لا تنكح المراة على عمتها الحديث ذكر النهي من جانبين اما للمبالغة او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين كذا في المبسوط قوله القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع هذا استدلال بحرمة النكاح بينهما على حرمة قطع تلك القرابة ووجه ذلك ان نكاح القريب انما لم يجز صيانة للقرابة عن القطع اذ النكاح اشتمل على معنى الارقاق والاذلال وذلك يوجب قطع القرابة فكان امتناع جواز النكاح بينهما دليلاً على كون تلك القرابة واجب الصيانة محرم القطع فصار هذا اصلاً في الباب ان كل شخصين لا يجوز نكاح احدهما على الآخر بحكم القرابة كالاختين مثلاً لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً لان الجمع بينهما في النكاح يفضي الى قطع قرابة حرم قطعها والمفضي الى الحرام حرام ولا يلزم على هذا الجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل حيث يجوز الجمع بينهما وان كان لا يجوز التزوج بامراة ابيه لو قدرت ابنة الزوج ابنا لان الشرط ان تصور ذلك من كل جانب

وهذا الشرط مقصود في صورة النقض فاما امراة الاب لو صورتها ذكرا يجوز له
التزوج بهذه البنت وقوله في الكتاب لو كانت احديهما رجلا اشارة الى ان الشرط
ان تصور ذلك من الجانبين لان كلمة احدى عامة عموم الافراد بدليل انه لو حلف لا
يكلم احد هذين الرجلين او احدى هاتين المراتين حنث بكلام احدهما ايهما كان
فان قيل فيما ذكرتم معارضة قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بما دونه وهو ما
ذكرتم من الدليل قلنا المراد ما وراءه نصا واشارة وتحريم الامهات والبنات
والاخوات اشارة الى ما ذكرنا من الدليل على انه خص من النص الجمع بين المراة
وعمتها وخالتها بالخبر والنص اذا صار مخصوصا جاز معارضته بالقياس الصحيح
قوله الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد وهذا لان الولد مخلوق من مائهما فاذا
اختلط الماآن فصارا سببا واحدا والخلق الولد منهما وهو بكليته مضاف الى كل واحد
من الابوين فحصلت الجزئية بينهما من هذا الوجه فيصير اصل كل واحد منهما في معنى
اصل الآخر وفرعه في معنى فرعه ثم اقمنا السبب المفضي اليه مقامه حتى لو كان المس
لا يفضي بان انزل او كان الوطي في غير محل الحرث بان اتاها في الموضع المكروه او في
محل لا يشتهى في الحال بان كانت صغيرة لا يثبت الحرمة واذا كان ثبوت الحرمة بهذا
الطريق لا يختلف الحكم بين ان يكون الوطي حلالا او حراما لكن سبب البعضية انما توجب
الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة فان الموطوءة اذا حرمت
لوطيه واحدة لا يتحقق ما هو المقصود من التوالد والتناسل الا ترى ان حوا خلقت
من آدم عليهما السلم وكانت بعضه وهي حلال له وكذا المزني بها لا تحرم على الزاني
لان الحرام ملحق بالحلال فلا يثبت ههنا الا ما يثبت في الحلال قوله والوطي محرم
من حيث انه سبب للولد هذا جواب عما قال هذه نعمة فلا تنال بالمحظور
فاجاب ان الوطي محرم لا من حيث انه محظور بل من حيث انه سبب للولد وجاز
ان يكون للفعل الواحد جهتان فيفرد كل جهة بحكم على حدة وامثلته اكثر من ان
تحصى قوله وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم صورته ما اذا مست امته بالشهوة ثم اعتقها

هل له ان يتزوج بابنها ومس منكوحته ثم طلقها هل له ان يتزوج بابنها قال الشافعي
رحمه الله لا ذلك لان المس والنظر دون الوطي فلا يلحقان به وهذا التعليل انما يستقيم ان
لو صورنا المسئلة فيما ذكرنا اذ لو صورناها في الاجنبية والزنا بالاجنبية لا يوجب
حرمة المصاهرة عنده فكيف يستقيم قوله فلا يلحقان به قوله والمعتبر النظر الى
الفرج وهذا لان النظر بهذه الصفة سبب للولد ويمكن التحرز عنه فيجب ان يقوم مقام
الوطي في حق الحرمة كالنكاح بخلاف النظر الى الفرج لا على هذه الصفة والنظر الى سائر
البدن فانه تعذر الاحتراز عنه فسقط اعتباره قوله والمنع والفراش يعني يجب
عليها ان تسكن في بيت الزوج ما دامت في العدة وكذا الفراش باق حتى لو جاءت بولد
باقل من ستة اشهر ثبت نسبه من الزوج والقاطع وهو الطلاق تاخر عمله الى انقضاء
العدة ولهذا بقي القيد يعني الحجر عن الاشراك باق وقيام النكاح من وجه موثر
في تحريم الجمع قوله الا ثمرات ثمرات مشتركة يعني النكاح ما شرع الا للثمرات
المشتركة من المالكية في الطرفين حتى كان لها ان يطالبه بالوطي كما له ان يطالبها
بالتمكين وكذا لها ان يطالبه بالنفقة كما له حق المنع من الخروج والبروز وملك احدهما
رقبة صاحبه ينفي وقوع الثمرة على الشركة اذ المملوكية تنافي المالكية لان المالكية
عبارة عن القدرة والمملوكية عبارة عن العجز وبينهما تناف فان المراة اذا كانت مالكة
لعبدها فهي بجميع اجزائها مالكة فلو صح النكاح بينهما لصار البضع المالك
بحكم ملك اليمين مملوكا بحكم ملك النكاح واذا امتنع وقوع الثمرة على الشركة امتنع
ملك النكاح لان الملك ما ثبت في باب النكاح لعينه وانما ثبت لتحقيق الثمرات
المشتركة قوله ولا يجوز تزويج الكتابيات وفي بعض النسخ تزوج الكتابيات
وهو المراد في المسئلة فاما معنى التزويج المراد تزويج الرجل الكتابية من نفسه وكون
الكتابية من العفائف ليس بشرط لجواز النكاح بل ذكرها في الكتاب بناء على العادة
لان العفة شرط ولئن كان شرطا فالشرط لا يدل على الانتفاء عندنا فيثبت الجواز
في الامة العفيفة بهذا النص وفي غير العفيفة بالنصوص المطلقة قوله وما رواه

محمول على الوطي يعني لا يطا المحرم ولا تجعل المحرمة رجلا واطيها ويجوز اسقاط
تا التانيث عن المحرمة على تاويل الشخص وانما يحمل على هذا المحمل توفيقاً بين الدليلين
قوله لا ارقاقه وهذا لان الارقاق يعتمد سبق الحرية ولا يوصف النطفة
بالحرية ليكون ارقاقها في الامة ارقاقا بل لها صلاحية ان يصير وللاحرار
اذا ارقها في الحرة فاذا ارقها في الامة يكون امتناعا عن تحصيل صفة الحرية في الولد
وله ان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج اصلا او يتزوج امراة عقيمة فالامتناع
عن تحصيل الوصف اولى قوله حالة الانفراد دون حالة الانضمام حالة الانفراد
ما لو يزوج الامة ولم يكن تحته حرة وحالة الانضمام يشمل الفصلين وهو ما اذا جمع بين
الحرة والامة في عقد النكاح او يزوج الامة على الحرة قوله لان المقصود
ان لا يدخل غيرها في قسمها فان قيل لم قلتم بان النهي عن تزوج الامة على الحرة ليس
لادخالها في قسم الحرة والظاهر ان النهي للجمع بينهما بدليل انه يجوز الجمع بينهما
اذا تقدمت الامة قلنا النهي ان كان للجمع لا يجوز كما في نكاح المراة في عدة نكاح
اختها عن طلاق باين وان كان لادخالها في القسم يجوز فقد وقع الشك في جواز
نكاح الامة فلا يجوز الجواز بالشك وهذا بخلاف اليمين لان نكاح الحالف جايز
بيقين ووقع الشك في طلاقها او في الحنث في يمينه بهذين الاعتبارين فلا يطلق
قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عن ابن ابي ليلى وابرهيم النخعي رحمهما الله
وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكا بهذا النص والجواب عنه ان
العبارة عن التسع بهذا داخل في الجهل والسخف فان من اراد ان يقول اعط
فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين وثلثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم انه
اراد اثنين اثنين وثلثا ثلثا واربعا اربعا كقوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلث
ورباع ومعنى قول القايل اثنين اثنين هو القصر على العدد المذكور فعدلوا عن
اثنين اثنين الى مثنى ليكون المعدول اليه دالا على ما في ضمنه من معنى التكرار للتاكيد
الحصر على العدد المذكور والمنع عن تجاوزه الى الكثرة ولانه لو كان المراد التزوج بمثنى
وثلث

وثلث ورباع على الاجتماع لم يكن لقوله فان خفتم الا تعدلوا فواحدة معنى لان
عند الخوف من ترك العدل في نكاح التسع لا يجب ان ينزل الى واحدة بمرة لان بينهما
وسايط فعلم ان المراد اما مثنى واما ثلث واما رباع ثم قال فان خفتم الا تعدلوا
في واحد من هذه الاعداد فواحدة حقيقته ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا بصفة الجملة
الاولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلث والثالثة بكونها رباع وانما يصير كل جملة
موصوفا بما وصفه الله تعالى اذا كان المراد بالواو او حتى ينفرد كل جملة عن الاخرى فاما اذا
اريد به الواو وهي كلمة الجمع لا يصير كل جملة من هذه الاعداد موصوفا بالوصف الذي وصفه
الله تعالى به فان الاثنين اذا جمع بالثلاث يكون خماسا واذا جمع بين الثلث والرباع
صار سباعا علمنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع بحيث
علمنا بالوصف المذكور لكل جملة وهم عملوا بحقيقة الواو وتركوا الوصف لكل جملة فكلمة الواو
تحتمل المجاز والعمل بالمجاز جايز فاما ترك الوصف اصلا فلا يجوز لانه حينئذ صار لغوا
وكلام الحكيم يحتمل المجاز ولا يحتمل اللغو وانما جمع بين هذه الاعداد بالواو والله اعلم
لان او لا تستعمل الا في التخيير والمخير على الحقيقة لا يدخل في العدد وما دونه بطريق
التعدد فان من اوجب عليه او ابيح له الاربع يدخل فيه ما دونه جزما قوله لحق
صاحب الماء هذا ليس على سبيل الدعوى ليحتاج الى الدليل ولكن على سبيل المنع يعني المقتضي
لجواز النكاح لما كان موجودا وهو النصوص المطلقة فاذا وقع التعارض بين كون
الامتناع في ثابت النسب لحرمة الحمل او لحرمة صاحبه بقي النص المقتضي للجواز سالما فيثبت
الجواز بحق ما ذكرنا ان امتناع جواز النكاح مع قيام المقتضي للجواز لا يكون الا لحق صاحب
الماء لان النكاح يوصف الجواز يفضي الى الوطي وحينئذ لا يتوصل صاحب الماء بكون الولد منه
فلا يقوم بحضانته وتربيته فيضيع الولد ولو كان الامتناع للمجموع المركب من الامرين ولم
يوجد فيما نحن فيه فيثبت الجواز عملا بالمقتضي السالم ايضا قوله في الحامل من الزنى النكاح
فاسد في الحامل من المولى النكاح باطل الباطل والفاسد من النكاح مستويان في عدم
الملك والحرمة لان السبب الفاسد لا يثبت الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين

الحل والحرمة منافاة فاذا تحقق ابتداء الملك الحلال بالسبب الفاسد فعند خلا السبب عن
الحكم والاسباب الشرعية انما تعتبر لاحكامها فتبطل بسبب خلا عن الحكم كان لغوا بخلاف البيع
لانه يجتمع مع الحرمة كما اذا اشترى اخته الرضاعية او الامة المجوسية على ان المسلمين بكونها
فراش الغير لان النكاح انما شرع للاستفراش فاذا كانت فراش الغير فلو صح هذا النكاح
يلزم الجمع بين الفراشين وفيه اشتباه النسب وتضييع الولد وهذا لا يجوز بخلاف نكاح
الحامل من الزنا فانه لا يؤدي الى الاشتباه والصحيح لانه لا فراش للزاني ولا للولد
بل الرد محجوج على ما قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وانما حرم الوطي لان هذا الحمل
وان لم يكن ثابت النسب فهو زرع غيره ونهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يسقي زرع غيره علم بهذا
ان المانع لجواز النكاح كونها فراش الغير غير ان الفراش انواع ثلثة كامل وهو ما كان يثبت
النسب فيه بغير دعوة ولا ينتفي بالنفي بدون اللعان وهو فراش المنكوحة وفراش ضعيف
وهو فراش الامة لا يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بنفيه بدون اللعان وفراش
متوسط يثبت النسب فيه من غير دعوة ولكن ينتفي بالنفي بدون اللعان فلكون هذا الفراش
متوسطا بين الطرفين قلنا اذا كانت حاملا لا يجوز نكاحها لشبهها بالمنكوحة وان
لم يكن حاملا يجوز لشبهها بالمملوكة ولا يقال ينبغي ان لا يجوز نكاحها اصلا ترجيحا للمحرم
قلنا الجمع بين المتعارضين مقدم على الترجيح على ما عرف قوله ولهما ان الحكم
بجواز النكاح وهذا لان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ او بعد المبالغ في الاحتياط
لمعرفة الفراغ حتى جعلت العدة ثلثة اقراء وهي تزيد على مدة الاستبراء فلا حاجة الى الاستبرا
بعده بخلاف الشرا ولما كان الشغل والفراغ باطنا يدار الحكم على النكاح والشرا على ما هو
الاصل ان الدليل يقام مقام المدلول عند خفا المدلول ويدور الحكم على الدليل
وجودا وعدما قوله اي معنى المتعة ولا يلزم على هذا ما اذا شرط الطلاق بعد
شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان بهذا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع
للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع بعد شهر ليقطع به النكاح دليل على انهما عقدا
العقد مؤبدا قوله بالشروط الفاسدة ومدار الفرق بين النكاح والبيع ان الشرط في
البيع

البيع منهي عنه لما انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان تعليق البيع بالشرط يجعل البيع في معنى
القمار لانه تعليق التمليك بشرط فيه خطر وهذا بخلاف النكاح لان الشرط فيه غير منهي ولم يجعله
في معنى القمار لان حكم النكاح اسقاط العصمة والحرمة التي كانت ثابتة للمراة قبل النكاح
فكان في حكم الاسقاط فلا يفسد بالشروط كساير الاسقاطات قوله بخلاف الاملاك
المرسلة اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا ولم يبين سببه واقام البينة على ذلك بشهادة الزور
لا ينفذ قضا القاضي باطنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه ان الملك من الحوادث
ولا بد من الاسباب وفي الاسباب تزاحم ولا دليل لتعيين البعض فلا يمكن القضا بالملك بسبب
فلا يخاطب القاضي بذلك انما يقضي باليد ولا يلزم من ثبوت اليد الملك فاما هنا يجب
على القاضي الحكم بالنكاح لقيام الحجة الشرعية فان حجة القضا شهادة شهود صدقة عنده
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق والكذب فيكون مامورا بالقضا غير ان القضا بالنكاح
لا يصح بدون النكاح فيتضمن القضا بالنكاح بامر الشارع انشا النكاح عليها وفي وسع القاضي
ان يجعلها زوجة له بطريق الانشا وان كان بينهما عقد سابق فبطريق الانشا ان لم يكن
بينهما عقد سابق فيجعله فوجب تنفيذه ما امكن بخلاف شهادة الكافر والعبد والمحدود
في القذف لان الوقوف عليها متيسر فان العبيد يعرفون بسيماهم وكذا المحدود في القذف
لاقامة الحد على ملأ من الناس وللكفار في دار الاسلام علامات يعرفون فان قيل لو كان
قضاؤه بمنزلة انشا العقد ينبغي ان يشترط حضور الشهادة عند قوله قضيت قلت
القول بانشاء النكاح هنا مقتضى صحة القضا لان للقاضي ولاية انشاء النكاح في الجملة
وما ثبت بطريق الاقتضا لا يراعى فيه شرايطه واركانه على انه يشترط حضور الشاهدين
عند القضا على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه عند بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله منهم
الزعفراني رحمه الله

باب الاولياء والاكفاء

قوله كمال البلوغ يعني بالنظر الى الدليل وهذا لان ما لا يعرف كماله ولا نقصانه بنفسه
يرجع الى دليله والشرع جعل البلوغ عن عقل امارة اعتداله فاذا وجد ذلك كان دليل
كمال العقل ولهذا اعتبر كماله في صحة توجه الخطاب عليها وهو الاصل وما عدا ذلك من

مطلقا

لانه لا مزاحم في سبب ملك النكاح

الاحكام تابع ومن المحال ان يصير شاملا فيما هو الاصل ثم نظهر اثر القصور في حق التوابع
قوله هو الصحيح لان ذكر المهر ليس بشرط لصحة النكاح فلا شرط في الاستيمار وهذا
لان الاستيمار لما كان من مقدمات النكاح كان ملحقا به كالمقبوض على سوم الشرى
ملحق بحقيقة الشرى حتى كان مضمونا بهلاكه في يد المشتري وبعضهم قالوا لا يكون رضا
لانها عسى لا ترضى بلا مهر او ببخل مهر والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او الجد ابا الاب
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض يفوق المهر منفعته قوله عائدا اليها
يعني ما خلا مشتقا واسم الثيب من العود ومنه المثوبة لجزاء عمل يعود الى العبد والمثابة
للبيت الذي يعود اليه الناس في كل سنة والمثوب للعود الى الاعلام فكان الثيب
اسما لمن كان مصيبها عائدا اليها والتي زالت بكارتها بالزنا كان مصيبها عائدا
اليها فيكون ثيبا حقيقة قوله فيكتفي بسكوتها فان قيل في هذا التعليل ابطال حكم
المنصوص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور قلنا خص من النص الامة والصغيرة فكذا
المتنازع فيه بالقياس فان قيل حيا البكر حيا كرم الطبع والحيا هنا من ظهور الفاحشة
وذلك غير ما ورد فيه النص فيكون هذا السكوت غير السكوت الذي اقامه الشرع مقام النطق
فلو نعطل مصالحها هنا كان ذلك للمعصية قلنا صاحب الشرع جعل سكوت البكر رضا لا للبكارة
بل لعلة الحيا وعلة الحيا هنا موجودة فانها وان ابتليت بالزنا مرة لفرط الشهوة او
اكرهت على الزنا لا تعدم حيا وها بل ازداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها
وهي تستحي من ذلك غاية الحيا او خافت من تعيير الناس وتعييبهم اشد الخوف وهي بهذا
الحيا والخوف تستر على نفسها فانها مامورة بالستر منهية عن اشاعة الفاحشة والخوف
والحيا من ظهور المعصية من كرم الطبع وحسن العقيدة ايضا وقيل هذا النقل انما
لا يستنطق لان ذلك دليل رغبتها في الرجال وهو عيب فيها فاذا سقط النطق في موضع
يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون
النطق دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه كان اولى وهذا بخلاف الموطوءة بشبهة او
بنكاح فاسد لان الشرع ما نهى عن اظهار الوطي بشبهة حيث علق به الاحكام من المهر والنسب
والعدة

والعدة والحقه بالحلال في هذه الاحكام ولانها لا تستحي عن اظهار مثل هذا الوطي قوله
فكانت منكرة وهذا لما عرف ان الدعوى اذا خلت عن اللبس نعتبر فيها المعنى دون الصورة
وفي حق الشهادة نعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين نعتبر
المعنى لانهما يعرفان حقيقة الحال والمراة هنا مدعية صورة منكرة معنى كالمودع في دعوى
رد الوديعة مدع صورة منكر معنى ثم في الوديعة القول قول المودع في رد الوديعة فكذا
هنا القول قول المراة في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا
بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه
الرد ونظيرها فيما نحن فيه ان البكر لو قال لها وليها فلان يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا
ارضى بعد النكاح فالنكاح جائز لانها ردت بعد نفاذ النكاح قوله والولي هو العصبة
والمعنى في ذلك ان الوراثة نوع ولاية لانه خلف المورث ملكا وتصرفا ولها اسباب
من الفرضية والعصوبة والقرابة ولكن اقوى اسبابها العصوبة لانه لا خلاف فيها وبها
يستحق جميع المال فلهذا رتبنا الولاية هنا عليها قوله لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل
الناشي من بعد القرابة وذلك امر باطن ربما يكون وربما لا يكون فيكون الرد الزاما على
الخصم وليس لهما ولاية الالزام وهذا لان النكاح المفيد للحل تام وانما الفايت وصف
الكمال وهو صفة اللزوم ودفع الوصف لا يوجب دفع الاصل كيلا يصير المتبوع تبعا
وبهما حاجة الى دفع هذا الوصف كيلا يقعا في الضرر الدايم ولا وصول لدفع الوصف الا
بدفع الاصل وهو النكاح ولا ولاية لهما فلا بد من الرفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي
من رفع العقود دفعا للضرر كما في الجب والعنة واللعان واما في المعتوقة العقد على
نصف الحل لما كان الرق المنصف وبالعتق ينعقد على النصف الآخر فلها ان تمتنع من الانعقاد
على النصف الآخر ولا تعد على ذلك لا برفع ما كان ثابتا واليس فيه جعل المتبوع تبعا
لان كل واحد من النصفين مثل لصاحبه فاعتبر دفعا لانها دفعت نصف الملك عن نفسها
والدفع لا يحتاج الى القضا ونظيره الاجارة فانها تنفسخ بدون القضا اذا كان العذر
واضحا والضرر ظاهرا كما لو انقطع شرب الضيعة او انقطع الما عن الرحا وان كان غير

طاهر كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله او استاجر دكانا او دارا ثم
افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجره يحتاج فيه الى فسخ القاضي على ما
اختاره بعض المشايخ رحمهم الله وهذا لان فسخ النكاح والاجارة اشتمل على معنى دفع الضرر
عن نفسه وعلى معنى الزام رفع العقد في حق صاحبه ولا يمكن اعتبار المعنيين جميعا لان
الدفع لا يفتقر الى القضاء والالزام يفتقر اليه فيؤدي الى الافتقار وعدم الافتقار فلا
بد من التوفيق فنقول اذا كان الضرر جليا اعتبر معنى الدفع فلا يفتقر الى القضاء بمنزلة
الرد بالعيب قبل القبض في باب البيع وان كان خفيا اعتبر معنى الالزام فيفتقر الى القضاء
وهذا التقرير اوفق بما ذكره في المتن قوله اعتبارا بهذه الحالة يعني خيار البكر يبطل
بمجرد السكوت وخيار الغلام والجارية التي دخل بها الزوج قبل البلوغ لا يبطل بالسكوت
بل يبقى الى ان يوجد منهما قول رضيت او ما جرى مجرى هذا القول في الدلالة على الرضا
اعتبارا لهذه الحالة بابتداء النكاح فان في ابتداء النكاح عليهم يجوز نكاح البكر البالغة
مع سكوتها ولا يجوز نكاحهما بعد بلوغهما ما لم يفصحا بالرضا قوله وخيار البلوغ في حق
البكر لا يمتد الى آخر المجلس لانه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل خيار البلوغ في حق الغلام
والثيب بالقيام عن المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل باثبات الشرع لتوهم الخلل في المقاصد
بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها والزوج يملك الطلاق وتمليكه وبخلاف
خيار العتق لانه ثابت باثبات المولى لان هذا الخيار حكم العتق ولهذا اضيف اليه والعتق
ثابت باثبات المولى فاضيف الخيار الى المولى تسبيبا وان كان مثبت العتق والخيار
هو الشارع فالحاصل ان الخيار الثابت باثبات العاقد هو الذي يقتضي الجواب في المجلس لانه بمنزلة
التمليك وجواب التمليك يقتصر على المجلس عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله لما
ما روينا يعني قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والتمسك به انه جعل كل النكاح الى
العصبات لان النكاح محلى بالالف واللام فيستغرق جنسه ولو كان لغير العصبات ولاية لم
يكن كل النكاح مفوضا اليهم وجواب ابي حنيفة رحمه الله عليه انه مقيد بحال وجود العصبة
بدليل ولاية القاضي والسلطان عند عدم الاقارب اجماعا وترتيب الولاية لغير العصبة
عند

عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم
الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات والاخوال ثم اولادهم ثم عمات
الاب ثم عمات الام واعمامها والاخوال والخالات من الطرفين ثم اولادهم
كذا في المبسوط قوله لا ولاية للابعد مع ولايته وهذا لان الابعد انما صار محجوبا
بولاية الاقرب لا بوجوده هنا فانه لو كان حاضرا ولا ولاية له بان كان صغيرا
او مجنونا تثبت الولاية للابعد وبالغيبة لا تزول ولايته وقلنا هذه ولاية نظرية
وليس من النظر الولاية لمن لا ينتفع برايه وهذا لان راي الابعد خلف عن راي الاقرب
وفي موضع الحكم للخلف لا فرق بين انعدام الاصل وبين كونه غير منتفع به الا ان التراب
لما كان خلفا يجوز التيمم عند العجز عن الماء كما يجوز عند عدمه **فصل** قوله
بطن ببطن لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت
نفسها من قرشي غير هاشمي لم يكن للاولياء حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من القرشي
وغير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي حتى لو زوجت قرشية لغير القرشي من
العرب كان للاولياء حق التفريق والعرب بعضهم اكفاء البعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار لفضل
بعض القبائل على البعض الا بنو باهلة فانهم ليسوا باكفاء غيرهم من العرب لخساستهم
ودناءتهم واما الموالي وهم الاعاجم سموا موالي لان بلادهم بايدي العرب وللعرب
ولاية استرقاقهم فاذا تركهم احرارا مع القدرة على الاسترقاق فكانهم ملكوهم ثم اعتقوهم
والموالي هم المعتقون وقيل انما سموا موالي لانهم نصروا العرب على قتل كفار
اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وهم اكفاء
بعضهم لبعض رجل برجل يعني لا يعتبر فيهم النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون
بالنسب وانما يفتخرون بالاسلام والحرية فيعتبر ذلك فيما بينهم فمن كان له ابوان في
الاسلام او الحرية يكون كفوا لمن كان له آباء فيهما لان النسب للاب وتمامه بالجد فاذا
كانا مسلمين لا يحتاج الى الانتساب بالكافر اما اذا كان الجد كافرا احتاج الى ذكر الكافر
وذلك غير مستحسن الا ترى ان رجلا ذكر في النسبة تسعة آبائه في الجاهلية بين يدي رسول الله
عليه السلام

كرهم وقال هو عاشرهم في الدارك هذا خلاف العرب فانهم يتفاخرون بالنسب فيعدون النسيب كفوا للنسيب الآخر اذا كانا مسلمين وان كان لاحدهما آبا في الاسلام ولا اب للآخر في الاسلام فمن اسلم منهم بنفسه يكون كفوا لمن له آبا في الاسلام قوله هو الصحيح راجع الى هذه الرواية عنهما ففيهما روايتان اخريان في هذه المسئلة ذكر الامام الشيخ السرخسي رحمه الله ان الكفاءة في الديانة غير معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه في الصحيح لان الفسق ليس بلازم لانه يمكن الانتقال عنه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان ذا جاه ومروة كاعوان السلطان لا يسقط عنه الكفاءة كذا في الاوضح وذكر في الايضاح رويتي عن ابي يوسف رحمه الله ان الفسق المستتر لا يقدح في الكفاءة فعلى الرواية المذكورة في الكتاب لو زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقالوا انه لا يشرب الخمر ثم وجد الابن شريبا مدمنا ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى فالنكاح باطل عندهما ذكره في فتاوى قاضي خان رحمه الله قال الشيخ الامام البزدوي رحمه الله الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف الحسب فوق النسب وقال ابو يوسف رحمه الله المعتق اذا اخر من الفضائل ما تقابل نسب الآخر يكون كفوا له وكذا في الرجل يسلم ويعتق المراة يقال هو كفو لها لوجود نقص في كل واحد منهما وعلى هذا العالم العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وكذا الفقيه الفقير يكون كفوا للغني الجاهل قوله لا يجوز العقد عندهما ظن بعض المشايخ رحمهم الله ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح فصحيح لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع النكاح كما لو ترك التسمية اصلا ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز

فصل

في الوكالة في النكاح ○ قوله دون العبير يعني المنافاة بين كون الشخص الواحد مملكا ومتملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لا في العبير بهما اذ الشخص الواحد جاز ان يعبر بلفظ التملك والتمليك والاحكام في عقد النكاح راجع الى الزوج والزوجة لا الى الوكيل الذي هو معبر الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الوكيل بالبيع فانه يستغني عن اضافة العقد الى الغير وكان مباشرا ولا يتصور مباشر عقد التمليك والتملك من واحد قوله واذا كان فضوليا يتوقف لان الفرق بين المأمور وغيره في النفاذ

لا في الانعقاد وهذا لان كلام الواحد في باب النكاح ملحق بكلام الاثنين لان هذا الواحد تكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان فكذا اذا تكلم من الجانبين حكما ولهما ان الموجود شطر العقد حقيقة وكذا حكما لانه ليس بنائب عن الغائب لكونه نائلا عبارته فيكون العقد من الاثنين حكما وهذا يكون شطرا عند حضرته فكذا عند غيبته بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين حكما فيكون عقدا تاما حكما وبخلاف الخلع واختيه لانه تعليق الطلاق والعتاق بقبول المال وانه يمين من جانبه حتى يكون لازما ولا يتمكن من الرجوع عن ذلك واليمين يتم بالحالف وانما قبول المراة شرط الحنث فيكون عقدا تاما حتى لو كان الخلع من جانب المراة بان تقول خلعت نفسي بكذا من زوجي وهو غائب لا يتوقف على اجازته لانه من جانبها معاوضة فيكون شطر العقد ولا يلزم على هذا ما لو قال الزوج بحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشية في المجلس فهذا مثله قوله للجهالة ولا يلزم الطلاق والعتاق حيث صحا في المجهول لانهما يحتملان التعليق بالشروط فكذا بشرط البيان والنكاح لا يقبل التعليق بالشروط فلو صح في المجهول لتعلق النكاح بالبيان فيكون تعليق النكاح بالشرط وهذا لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه واحدة منهما ويعين ببيان الزوج وهذا جائز كما اذا طلق احدى امراتيه الا ان الصحيح ظاهر الرواية وثمه المعلق بالبيان الطلاق الذي هو قابل للتعليق بالشرط الا ان المطلقة اذا تعينت بالبيان تعينت المنكوحة ايضا كذا في الاوضح قوله رجوعا الى اطلاق اللفظ اللفظ مطلق والتهمة منتفية لان الامة ليست للوكيل ليكون متهما فيعمل بعموم اللفظ فيما وراء التهمة وهما قيدا اللفظ المطلق بالمتعارف وقلنا انما يتقيد اذا كانت العادة مستمرة وليس كذلك بل العرف مشترك فان الرجل تزوج الكفو وغير الكفو ونقول التعارف في الفعل لا في اللفظ فان اسم المراة لا يتقيد بالحرة عرفا والمطلق ينصرف الى المتعارف تسمية لا عملا الا ترى انه لو حلف لا يأكل اللحم

يحنث بلحم الخنزير والآدمي للتعارف تسمية وان لم يكن متعارفاً عملاً فان قيل مشكل
بما اذا وكل بشرا اللحم يتقيد بالنيء ان كان مقيماً وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافراً
وهذا عرف عملي يتقيد به لفظ اللحم قلنا العرف هنا مستمر وفي المتنازع فيه مشترك على ان
من تمسك باحد الدليلين لا يراد النقض على احدهما غير متوجه عليه وقد سبق نظيره قوله
استحسان عندهما من المشايخ رحمهم الله من قال دلت هذه المسئلة على ان الكفاءة في النساء
معتبرة عندهما حيث لا يجوز الا الكفو عندهما وقال الآخرون الكفاءة غير معتبرة في جانب
النساء بالاطلاق لان المرأة لا تغيظه دناءة الفراش وانما لا يجوز غير الكفو عندهما باعتبار
التعارف لا باعتبار ان الكفاءة معتبرة عندهما ويؤيد هذا القول ما ذكر في الوكالة
ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما والقياس يقتضي الجواز ولو كان التقييد
بالكفو عندهما باعتبار اعتبار الكفاءة في جانبها وجب ان لا يجوز هذا النكاح عندهما
قياساً واستحساناً كما لو كان التوكيل من جانبها فان التوكيل من جانبها يتقيد بالكفو
على قول الكل في الصحيح وقيل هذا قولهما والاصح انه قول الكل ولو كان كفواً الا
انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه او خصي او عنين فهو جائز كذا في فتاوى قاضي خان
رحمه الله

باب المهر

قوله وفيه
خلاف مالك رحمه الله يعني في جواز النكاح عند نفي المهر اعتبر النكاح بالبيع وكان القياس
ان يفسد ايضاً اذا ترك التسمية كما في البيع ولنا انه ترك القياس بالنص وهو ما روي انه
عليه السلام اوجب مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ولان المهر وجب حقاً للشرع فلم يصح نفيه
من العبد واذا لم يصح نفيه كان وجوب النفي كعدمه بيانه ان منافع البضع حق الله تعالى
بدليل انها اذا استوفيت بغير العقد وجب الحد حقاً لله تعالى خالصاً وكذا لا تحل بذلها
فيها ولها ايضاً فيها حق اعتباراً بمنافع ساير الاعضاء فان بدل منافع ساير الاعضاء حقها
على الخلوص واذا كان كذلك جعلنا الوجوب حقاً لله تعالى والواجب حقاً لها عملاً بالدليلين
والواجب بحقها اولى لانها تنتفع بالواجب دون الوجوب فتتمكن من اسقاط الواجب دون
الوجوب قوله لحق الشرع وهذا لان الامهار الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد على
ذلك حقها فاذا رضيت بالخسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فنعمل اسقاطها
في حقها وهو الزيادة على العشرة ولا نعمل فيما هو حق الشرع قوله ولا معتبر بانعدام التسمية
هذا جواب عما قال زفر رحمه الله ان تسمية ما لا يصلح مهراً كانعدامه وعند انعدام التسمية
اصلاً يجب مهر المثل فكذا عند تسمية ما لا يصلح مهراً فاجاب انه لا يمكن اعتبار تسمية
ما لا يصلح مهراً بانعدام التسمية لان هنا رضيت بالعوض اليسير وفيما اذا لم تسم رضيت
بعدم العوض اصلاً وراساً اظهاراً للسخاوة والكرم وهذا لا يوجب الهوان فلا يلزم من
الرضا بعدم العوض وفيه التجانب عن الخسة والهوان الرضا بالعوض اليسير وفيه الخسة
والهوان فاذا ردت سخاوتها لملاقاتها حق الشرع فانها لا ترضى باليسير من العوض
فنكمل حقها بمهر المثل قوله ففيه تفويت الزوج هذا بيان الآفة المعارضة يعني
فيه تفويت الزوج ملك النكاح عن نفسه طائعاً وهذا يقتضي ان لا يسقط شيء من المهر كالمشتري
اذا اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضاً عود المعقود عليه الى المرأة سالماً وهذا يقتضي
سقوط جميع المهر كالبيع اذا انفسخ قبل القبض واذا وقع التعارض بين القياسين نصفنا
المهر سقوطاً وثبوتاً رجوعاً الى النص فان قيل الرجوع الى النص بعد تعارض القياسين
انما يستقيم ان لو كان القياس مقدماً على النص قلنا العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص
جائز وهذا النص خص منه الطلاق قبل المسيس بعد الخلوة فيستقيم الرجوع الى النص
المخصوص بعدما تعذر العمل بالقياس فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين
تركهما بل العمل باحدهما قلنا العمل باحدهما انما يجوز اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف
عمل بكل واحد منهما من وجه قوله رجوعاً الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله هو يقول
سياق النص يدل على انه ليس بواجب وهو قوله تعالى حقاً على المحسنين والمحسن هو
المتطوع وقد قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل ولو كانت المتعة واجبة لم يكن لتخصيص المتطوع
بالذكر فائدة وقلنا ما خص المتطوع لنفي الوجوب عن غيره بل للمبالغة فانه لما وجب
على المتطوع مع ما تعطي ما ليس عليه فلان يجب على غيره وهو لا يعطي الا بعد الوجوب اولى
وهذا القوله تعالى انما انت منذر من يخشاها وهذا للمبالغة ايضاً يعني لما جعلناك منذراً

عند مالك مستحب

من خشي نفي من لا يخشى وهو احوج الى الانذار اولى قوله لا تزاد على نصف مهر مثلها
اعتبارا بالمسمى حيث لا تجب الزيادة على نصف المسمى مع ان العقد مع المسمى اقوى لكونه
مجمعا عليه فلان لا يزاد على نصف مهر المثل وانه اضعف اولى واما اذا كانت المتعة مثل
نصف المسمى تجب المتعة لانها منصوص عليها وايجابها اولى من ايجاب نصف المهر وكذا لا
تنقص المتعة عن خمسة دراهم اعتبارا بالمسمى فانه اقل ما يجب في المسمى بالطلاق قبل الدخول فلا
تنقص المتعة عن اقل ما يجب في المسمى الحاقا للغير المنصوص قدرا بالمنصوص قدرا ولان الطلاق
قبل الدخول موجب نصف المهر والمهر الشرعي اقله عشرة دراهم بالنص فلو نقصنا المتعة عن خمسة
دراهم يلزم ان يكون ما دون العشرة مهرا شرعيا قوله تعيين الواجب وهذا لان
الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل والتسمية منهما بعد العقد تعيين لذلك الواجب فلهذا
اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد غيرها وجب بالعقد
لوجب المسمى ومهر المثل ايضا واذا قامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا
ما قام مقامه قوله والمراد بما تلا الفرض في العقد هذا جواب عما يقال قولكم مهر
المثل يتنصف وكذا ما نزل منزلته هذا عمل بالراي على مخالفة النص فاجاب ان المراد بالنص
المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الراي مخالفا للنص وانما لم يتنصف المتعة لان التنصيف
ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فبقي ما وراءه على اصل القياس قوله بخلاف
العنين يعني لا يمكن الاطلاع على قدرة العنين وعجزه حقيقة فادير الحكم على سلامة
الآلة بخلاف المرض وغيره من العوارض قوله التسليم في حق السحر وهذا لان تأكد
المهر متعلق بالتسليم الذي هو فعلها كما ان تأكد حق البائع في الثمن متعلق بالتسليم من البائع
وهو التخلية لا بحقيقة القبض الذي هو تسلم لان ذلك ليس في وسعه كذا هنا تسلم الزوج
وهو الوطي ليس في وسعها وقد اتت باقصى ما في وسعها من التمكين المقدور لها وليس كما لو
سلمت والزوج محرم او صائم بصوم الفرض او مريض او عنين لانه في وسعها تسليما بالغا
من هذا بعد زوال هذه العوارض قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة المطلقات اربع
مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى

عليه

لها مهرا والتي لم يسم لها مهرا فالمتعة لهما مستحبة والرابعة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لا تجب
لها ولا تستحب ايضا على اختيار القدوري رحمه الله وان كان اختيار غيره انها مستحبة
كذا قال الامام بدر الدين وحميد الدين رحمهما الله قوله طريقة طريق المتعة هذا على اختيار
بعض المتأخرين من اصحابنا رحمهم الله ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى لانه فسخ في هذه
الحالة وانما تجب نصفه على طريق المتعة فاما الآخرون منهم قالوا بانه يبقى نصف المسمى ويسقط
نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فيه دليل ان الواجب نصف المفروض لا شيء آخر
قوله ان المتعة خلف وهذا لان مهر المثل في نكاح المفوضة اي التي لا فرض في نكاحها ثم
بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ولم يتنصف لان التنصيف انما يليق بالشيء المعلوم
ومهر المثل مجهول فوجبت المتعة خلفا فانها تجب عند عدمه وانما تجب كيلا يخلو العقد عن الواجب
فيختص وجوبها بنكاح لا تجب فيه شيء آخر على انه لما كان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا
منه فلا تجب مع شيء من المهر وانه غير جار في الايحاش لان الطلاق مشروع فلم يكن الايحاش
في ضمن امر مشروع مضمونا بالمتعة الواجبة لكن لو فعل كان ذلك فضلا قوله والنصف
منكوحة وهذا لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر صداقا لابنته افضى ذلك انقسام منافع بضعها
عليها نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر فيلزم
الاشتراك في المنافع قوله ليست بمال او لا يستحق فيه بحال تقريره ان خدمة الزوج اذا
كان حرا لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح وذلك لاحد الوجهين اما باعتبار ان الخدمة
منافع معدومة والمعدوم ليس بمال وبعد الوجود لا تتصف بالمالية ايضا قبل الاحراز
والاحراز بدون البقاء لانها اعراض كما وجدت انعدمت ولهذا لا تضمن بالغصب والمشروع
الابتغاء بالمال بالنص واما باعتبار ان الخدمة وان جعلت مالا شرعا عند ورود العقد عليها
للحاجة اذا افاد العقد الاستحقاق وهنا لم يفد الاستحقاق لمكان المناقضة ولكون خدمة
الزوج الحر حراما لامرأته فصارت كانها ليست بمال فلم يظهر ماليته في حكم التسمية بخلاف
تسمية عبد الغير او داره لان العقد يفيد الاستحقاق على اعتبار اجازة المالك وبخلاف ما اذا
كان الزوج عبدا لان الخدمة لما كانت بامر المولى يكون خدمة للمولى معنى ولان العبد مال

سحقاق

فجاز ان يكتفى بمنافعه ايضا صفة المالية بالتبعية ولان منافع العبد خالص ملك المولى مردا الا على ملك المولى وانه ليس بمالك للمراة ولا يستخدم لها ولا يلزم ان فيه ترك النص وهو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء لانه يجوز ان يكون المراد منه الحر بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى وبما انفقوا من اموالهم والعبد لا مال له وبخلاف رعي الغنم لانه لم يتمحض خدمة لها بل هو خدمة لنفسه لاشتراك الزوجين في منافع اموالهما ولانه لا مناقضة في ذلك الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه ليخدمه لا يجوز ولعمل آخر يجوز على انه ممنوع على احدى الروايتين عن محمد رحمه الله وبخلاف حر آخر لانه لا مناقضة في ذلك على انه قيل انها لا تستحق بالنكاح ولم يصرها لا بايراد عقد النكاح عليها وقوله في الكتاب لا كذلك الحر اشارة الى هذه الرواية والنكتة الثابتة على الرواية الاخرى وقد وقع في بعض النسخ اذ لا يستحق مكان او وهذا تعليل ودليل على ان الخدمة ليست بمال لان القياس يابى تقوم المنافع وما ليتها وانما جعلت مالا متقوما بالعقد عند اطلاق الانتفاع والتمكن من الاستيفاء فعند العجز بقي الحكم على اصل القياس قوله ولا يبالي باختلاف السبب وهذا لان الشيء اذا استحق بجهة فباي جهة يؤتى به يقع عن جهة المستحق كالغاصب اذا وهب المغصوب من المغصوب منه او اطعمه ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم حط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينتقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل له هذا بالحط لان موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج من ان يكون ثمنا فان قيل المسبب يختلف باختلاف الاسباب فان الصدقة على بريرة رضي الله عنها حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم باعتبار تبدل سبب الملك لرسول الله عليه السلام وصار العين المملوك كانه عين اخر وهنا الطلاق والابراء سببان مختلفان قلت الاصل عدم تغير السبب بتغير اسبابه ولهذا لم يتغير حقيقة الا ان الاعيان يتغاير بتغاير صفاتها القائمة بها كالخل والخمر والدبس يتغاير ذواتها حقيقة بتغاير صفاتها القائمة بها من الحلاوة والمرارة والحموضة فجاز ان يختلف ويتغير حكما لتصور اختلاف ذواتها باختلاف صفاتها حقيقة وفيما نحن فيه المهر وصف في الذمة والاوصاف لا تقبل التغاير حقيقة بتغاير صفاتها القائمة بها اذ

قيام الصفة بالصفة محال فبقي الدين على الاصل انه لا يتغير المسبب بتغير السبب قوله كما في تسمية الكرامة والهدية يعني تزوجها على الف وعلى ان يكرمها او يهدي لها هدية ثم لم يف بالكرامة والهدية كان لها تمام مهر المثل كذا هنا قوله فالواجب في الطلاق قبل الدخول هذا جواب عما يقال الواجب قبل الطلاق الاوكس بدليل تنصفه بالطلاق قبل الدخول فاجاب ان الواجب فيما لم يصح التسمية لجهالة المتعة وانما يجب نصف الاوكس بطريق المتعة لان المتعة في الاعم والاغلب لا تزيد على نصف الاوكس بل تزيد نصف الاوكس في العادة على المتعة لكن الواجب الزائد لاعترافه به فان قيل اذا فسدت التسمية ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ينبغي ان يجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا قد مر ان نصف الاوكس يجب بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما يحكم مهر المثل قبل الطلاق لان الموجب الاصلي بعد الطلاق قبل الدخول المتعة كما ان الموجب الاصلي مهر المثل قبل الطلاق قلنا انما لا نحكم بالمتعة لان المتعة لا تزيد على نصف الاوكس في الغالب حتى لو كان زائدا يحكم المتعة ايضا قوله لاختلاف معاني الاجناس وهذا لان الحيوان اسم يقع على الخيل والبغال والحمير وبينهما التفاوت ما لا يخفى وكذلك الثياب اجناس مختلفة باختلاف اصولها من

من

القطن والكتان والخز والابريسم ومختلفة باختلاف الصنعة ايضا فلا يعرف وسطها وهذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فايجاب مهر المثل اولى وعند اعلام الجنس قلت الجهالة فان جهالة الفرس دون جهالة مهر المثل وان تقويم الاموال ايسر من تقويم الابضاع فكان ايجاب الوسط منه اولى وانما يتخير بين اداء المسمى وقيمته لان العين اصل باعتبار انه المسمى والقيمة اصل باعتبار ان الوسط لا يعرف الا بالتقويم وما لا يعرف لا يمكن ايفاؤه فكان القيمة اصلا في الايفاء فاعتدلا فيتخير بينهما قوله الاصل في آخر الاصل انه متى اشار وسمى ان كان المسمى من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه ذاتا لتجانسهما فكان ما في التسمية موجودا في الاشارة وما في الاشارة من قطع شركة الاغيار غير موجود في التسمية فكان اعتبار الاشارة اولى ويجعل التسمية وصفا للمشار اليه والوصف تابع كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب تعلق العقد بالمشار اليه وان كان

من خلاف جنسه تعلق العقد بالمسمى كما لو اشترى شخصاً على انه عبد فاذا هو امة لان
التسمية ابلغ في تعريف الماهية وهي المقصوده والاشارة تعرفها من حيث الصورة
دون الماهية فكان اعتبار التسمية المعرفة للمقصود اولى اعلم ان هذا الاصل لا خلاف فيه
بينهم الا ان محمدا رحمه الله يقول الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد والعبد والحر
جنس واحد لاتحادهما صورة ومعنى وانما يختلفان في المالية لا غير وقال ابو يوسف رحمه الله
الحر مع العبد جنسان ايضاً لاختلاف الجنس كما يكون باختلاف الصورة والمعاني كما في
الخل والخمر والحنطة والشعير يثبت باختلاف المعاني مع الاتفاق في الصورة ايضاً كما
في العبيد مع الاماء وقال ابو حنيفة رحمه الله الخل مع الخمر والحر مع العبد جنس واحد لان
الصورة الواحدة لا تصلح محلاً لجنسين مختلفين لافتقار الجنسين الى صورتين والحرية
مع الرقية يتعاقبان على صورة واحدة فان الحر يسبى والرقيق يحرر وكذا الحيوة مع الممات
والحموضة مع المرارة الا ان الصغر مع الكبر جنس واحد لانهما يتعاقبان على محل واحد
بخلاف الذكورة والانوثة فانهما جنسان لانهما يتعاقبان على محل واحد فان قيل ما
ذكرتم ينتقض بالانوثة والذكورة في غير بني آدم فانهما لا يتعاقبان على محل واحد مع
هذا انهما جنس واحد قلنا نعم ولكن ما يوجب الوفاق ثمة غلب ما يوجب الخلاف لانهما
يتفقان صورة ومعنى وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة لا غير فلهذا كانا جنساً واحداً
ثم لو سمى واشار وبعض المشار اليه لم يكن مالاً كما لو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
ليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان الاصل عنده
انه متى جمع بين ما لا يصلح وما يصلح بطل ما لا يصلح واستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأتين
لا يحل له نكاح احديهما صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى وكذا
اذا جمع في الامهار بين ما يصلح وبين ما لا يصلح كان المهر ما يصلح دون ما لا يصلح وهذه المسئلة
مبنية على المسئلة المتقدمة وهي ما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله يجب مهر المثل وعند ابي يوسف رحمه الله يجب قيمة الحر لو كان عبداً ووجه
البناء ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو في باب النكاح عندهما لان الحر مع

العبد جنس واحد ومعتبرة عند ابي يوسف رحمه الله حتى ان تسمية العبد الواحد معتبرة
وان اشار الى الحر فكذا هنا اعتبر تسمية العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته
لو كان عبداً كما لو تزوجها على عبدين فهلك احدهما فان قيل لو كان هكذا ينبغي ان يجب
قيمة عبد وسط لا قيمة الحر لو كان عبداً قلنا فيما ذكرنا عمل بالاشارة بقدر الامكان
لان الاشارة تقتضي اعتبار المشار اليه والتسمية تقتضي اعتبار المسمى فعملنا بهما وقلنا
بوجوب القيمة اعتباراً للتسمية وبقيمة الحر لو كان عبداً اعتباراً للاشارة واما وجه
البناء على قولهما ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو عندهما في باب النكاح
فصار كما لو تزوجها ولم يسم لها مهراً وثمة يجب مهر المثل فكذا هنا تسمية العبد عند
الاشارة الى الحر لغو فاذا لغت تسمية احد العبدين صار كما لو تزوجها على عبد واحد غير
ان محمدا رحمه الله يقول انها لم ترض بكون الواحد مهراً فيتم لها مهر المثل دفعاً للضرر
عنها ولا يلزم على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ما لو تزوج امرأة بالف درهم على ان لا يخرجها
من البلد او يكرمها او يهدي لها هدية عند فوات الشرط يصار الى مهر المثل لان
ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ولا كذلك في مسئلتنا اذ الحر لم يستحق اصلاً والفرق الثاني
انه لا يمكن الوقوف على المشروط مع المسمى في الحال لكونه على خطر الوجود فلولا المصير الى
اكمال المسمى لزمها ضرر لا يمكنها التوقي عنه واما هنا يمكن الوقوف على المشار اليه قبل
النكاح بالفحص ليظهر انه حر او عبد فلو لزمها ضرر لكان بتقصيرها قوله وانما
يتقوم بالتسمية يعني في حق الزيادة على مهر المثل وبهذا وقع التفصي عن مسئلة المفوضة او
نقول المراد من قوله وانما يتقوم بالتسمية يعني يتفاوت قيمتها باختلاف التسمية فمرة
تقع قيمتها بالتسمية مساوية لتلك المنافع ومرة زائدة واخرى ناقصة فاما اصل القيمة
وهو مهر المثل لا تتفاوت في نفس الامر ولهذا لو لم يسم في النكاح الصحيح والفاسد حتى
دخل بها يجب مهر المثل من غير تفاوت وهذا كالعبد قيمته الاصلي وهو المال المساوي
لماليته لا تتفاوت في نفس الامر ولكن باختلاف التسمية عند التقويم يتفاوت ثم التسمية
في النكاح الفاسد ان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان

نقصت عن مهر المثل لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية اعتبر التسمية في منع الزيادة عن
المسمى ولم يعتبر في ايجاب الزيادة على مهر المثل والفرق بينهما من وجهين احدهما ان التسمية
اذا نقصت عن مهر المثل لا تخالفها مهر المثل بل توافقها وتؤيدها فاعتبرت لانها تايدت
بمؤيد وفيما اذا زادت على مهر المثل لم تعتبر التسمية لانه خالفها مهر المثل وهو الواجب
الاصلي والثاني ان صحة الحط تعتمد وجود الرضا والتسمية بالنقصان يدل على الرضا صحيح
او فاسد فاما ايجاب الزائد على مهر المثل تعتمد وجود اللفظ الصالح للايجاب والفاسد
لم يكن صالحا له وهذا خلاف البيع اذا كان فاسدا حيث لا تعتبر فيه التسمية لا لايجاب في
الزائد على قيمته ولا لتنقيص الواجب عن قيمته لان المبيع مال متقوم في نفسه ولا كذلك المستوفى
بالنكاح فانه ليس بمال حقيقة وانما اخذ حكم المال بورود العقد عليه الا ترى انه لو
استوفى بدون العقد لا تجب المال بل تجب الحد ولو قيل اراد المصنف رحمه الله بقوله
وانما يتقوم بالتسمية العقد حتى يتقوم المستوفى بالعقد اذ العقد يشتمل على التسمية اما
حقيقة او حكما يحقق ان المستوفى اذا لم يكن مالا او لا يكون مالا الا لا فاعتبار التسمية في
منع المال مقابلا به اولى من اعتبارها في ايجاب المال مقابلا به يندفع النقض بهذا
التاويل وما قرره في المتن يوافق هذا التاويل قوله هو الصحيح قال زفر رحمه الله
هو من احد الوطيات لان المؤثر في الايجاب هو الوطء اذ لا عبرة للعقد بدون الوطء ولنا
ان العدة انما تجب لزوال الفراش وانما تصير فراشا بالعقد اذا اتصل به الوطء عن ان
شبهة العقد والفاسد من النكاح ملحق بالصحيح وكان رفعها بالتفريق قوله اضافه
الى ما يقبله يعني اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر الدين والدين قابل للكفالة
دون العين الا ترى ان الكفالة بالبعير وبحمل البعير المعين لا تجوز وبحملها جائزة اذا لم
يكن البعير معينا قوله ويصح ابراؤه يعني ابراء الاب المشتري عن الثمن وكذلك يملك
الاب قبض الثمن اذا باع مال الصغير حيث يكون الاب سفيرا ومعبرا بعد بلوغ الصغير
علم انه مباشر في بيع مال الصغير فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وهذا بخلاف نكاح
الصغيرة حيث يكون الاب سفيرا ومعبرا فيه وولاية قبض المهر للاب لا باعتبار انه

مباشر في عقد النكاح بل باعتبار الابوة الا ترى انه يملك القبض بعد زوال الولاية بالبلوغ
فلو صح ضمانه لا يصير ضامنا لنفسه بل لغيره قوله فلا يخلو عن العوض اذ لو خلا يكون
بذلا واباحة وهذا لا يجري في الابضاع ابانة لخطره الا ترى ان له ان يطالبها بالوطء
مرة بعد اخرى الى آخر عمرها وولاية المطالبة انما تثبت في شيء يقابله البدل قوله هو
الصحيح قال بعضهم القليل ما دون عشرة دراهم ولا يلزم على هذا ما اذا اختلف البائع
والمشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري وان ادعى شيئا قليلا جدا لانه ممنوع
فان ثمة القول قول البائع ايضا عند ابي يوسف رحمه الله كذا في المبسوط قوله
بينة فان قيل الزوج منكر لما تدعيه المراة ولانه مقر بالالف والمراة تدعي في هذا
الالف الا انها تدعي الزيادة والزوج ينكرها فعلى اي شيء تقيم البينة قلنا الزوج يدعي
النكاح بالف ويدعي وجوب تسليمها بهذا المقدار والمراة تنكر ذلك في النكاح بالف
عن النكاح بالفين ولها في اثبات ما تدعيه فائدة وهو اسقاط اليمين عن نفسه وانما ترجح
بينته لانها تثبت الحط وتخالف الظاهر والبينة بينة من يخالفه الظاهر قوله تخريج
الرازي يعني اقتصار التحالف على ما اذا كان مهر المثل الفا وخمسمائة ولا شهادة له على
دعوى احدهما ووجهه ان التحالف انما يصار اليه اذا لم يكن قول احدهما احق
بالقبول الا ترى انهما اذا اختلفا في البيع فادعى احدهما بتاته وادعى الآخر خيار
الشرط فيه فالقول قول من يدعي البتات لان الاصل يشهد له قوله في الفصول
الثلاثة لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف ليسقط
كل واحد من المسمى بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل قوله
ثم يحكم مهر المثل فلو كان مهر المثل الفا وخمسمائة يجب الف وخمسمائة الف باعتبار
التسمية حتى لا يخير الزوج فيه وخمسمائة باعتبار مهر المثل حتى يخير الزوج فيها كذا قال فخر
الاسلام البزدوي رحمه الله وقال صاحب المحيط تجب الكل باعتبار مهر المثل حتى
يخير الزوج فيها وهو الاوجه لان بالتحالف انفسخت التسمية وصار كان لم يكن فيجب
مهر المثل وان قاما البينة في هذه الصورة قضي بالف وخمسمائة لان البينتين بطلتا

للتعارض فصار كانه تزوجها ولم يسم شيا وانما بطلت البينتان في هذه الصورة
لان كل واحدة منهما تثبت الاصل والوصف ولا يمكن ترجيح احديهما بخلاف ما اذا كان
مهر المثل للفين حيث ترجح بينة الزوج لانها تثبت الاصل وبينة المراة لا تثبت الاصل
لانه ثابت بشهادة مهر المثل وانما تثبت صفة التعين فلم يقع التعارض فيترجح بينة الزوج
قوله عندهما يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وابو يوسف رحمه الله لم يعتبر شهادة
مهر المثل عند اختلاف الزوجين في قدر المسمى للاتفاق على اصل المسمى بعد الاختلاف في اصل
المسمى تعذر القضا بالمسمى فلا بد من المصير الى مهر المثل قوله فيهم من يقدر القاضي
هذا التعليل اشاره الى انه انما يقول بهذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف
الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار
مهر المثل وعلى هذا الطريق يقضي بمهر مثلها اذا لم يتقادم العهد ووجه اخر في هذه المسئلة ان المستحق
بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف متوسط بينهما وهو مهر
المثل شبه المسمى من حيث انه قيمة البضع كالمسمى وشبه النفقة من حيث انه يجب بدون
الشرط كالنفقة فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما ولا بموت احدهما والنفقة لضعفها تسقط
بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل لا يسقط بموت احدهما ويسقط بموتهما وهذا التعليل
يشير الى سقوط مهر المثل بموتهما تقادم العهد او لم يتقادم قوله اسقاط الواجب
وهذا لان التبرع انما يوتى به للتحبب في اداء ما وجب عليه يجب زيادة فالظاهر
من حال العاقل انه يقدم عليه وهو القياس في الطعام الذي يوكل الا ان لعرف فيه
هو الاهدا واحتسابه من المهر يعد لوما فالظاهر يكذب الزوج حتى لو كان طعاما غير
مهيا للاكل كالحنطة والدقيق والشاه الحية والسكر كان القول قول الزوج فاما اذا كان
مهيا للاكل كالحلوا والشاه المشوية والدجاج والرغيف المتخذ من السمن وكل ما لا
يبقى ويفسد يكون القول قولها **فصل** قوله كاهل الحرب وهذا لانهما
توافقا ابا حنيفة رحمه الله في الحربيين انه لا يجب المهر لقيام المنعة الحسية وفي حق اهل
الذمة المنعة شرعية وهو منع الشرع ايانا عن تعرضهم وهذه المنعة اقوى من المنعة الحسية لان
الشرع

الشرع سلطنا على ابطال المنعة الحسية وامرنا بتقرير المنعة الشرعية فلما امتنع حكم الخطاب
لقيام المنعة الحسية فبالشرعية اولى وهذا بخلاف الزنا والربوا لانه حرام في الاديان
كلها ومستثنى عن عقودهم فاما النكاح بدون المهر صحيح عند بعض العلماء كالمفوضة
فوجب القول بعدم وجوب المهر على الابد بانهم ذلك وبعد الاسلام لو قلنا بالوجوب كون
في حال بقاء النكاح وبقاوه يستغني عن المهر فان قيل قوله عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة
فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين يقتضي وجوب المهر عليهم قلنا خص عنه النكاح
بغير شهود وشرب الخمر واتلاف الخمر والخنزير حيث علمنا بديانتهم حتى لا يجب حد الخمر ويجب
ضمان خمرهم وخنزيرهم بالاتلاف فيخص المتنازع فيه بالقياس بجامع ديانتهم فكان
الخطاب غير نازل فيهم قوله في الميتة والسكوت روايتان في رواية لا يجب المهر عنده كما
في النفي لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب المال الا بالشرط وفي
رواية يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص
على البيع فيما بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها وكذلك
عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن
ذكر المهر سوا قوله القبض موكد بالملك بدليل انه لو هلك قبل قبضها هلك منه حتى
وجب عليه مثله وبعد قبضها هلك منها ولا شي على الزوج ولان الملك في المهر قبل القبض واجب
حتى يتنصف بالطلاق قبل الدخول من غير قضا ولا رضا وبعد القبض في ملكها في الكل
الى ان يسترد النصف اما بالقضا او بالرضا وللتاكيد شبه بالاسباب فيكون له شبه بالعقد
فوجب ان يمنع القبض بسبب الاسلام كالعقد الحاقا للشبهة بالحقيقة في الحرمات وجواب
ابي حنيفة رحمه الله ان الثابت بالقبض صورة اليد ولا باس بها بعد الاسلام وهذا لان الملك
نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابتان للمراة قبل القبض بدليل نفاذ تصرفها
فيه بيعا وهبة وصورة اليد لم يمنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والتاكيد بالقبض لا
باس به اذا لم يستفد به احد الملكين كالذمي اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترد الخمر
من الغاصب ويكون قبضه موكدا ومع ذلك يجوز اذا لم يستفد به احد الملكين فكذا هنا

وفي غير المعين القبض موجب للملك فيمنع بسبب الاسلام اجماعاً غير ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير بدليل ان الذمي اذا تزوج
امراة على خنزير فهو مخير بين اعطاء الخنزير الوسط وبين قيمة الخنزير الوسط وفي الخمر لا يتخير ٥

باب في نكاح الرقيق

قوله عيب فيهما بدليل انه
لو اشترى امة ثم علم انها زوجة الغير له خيار الرد بالعيب وكذا في العبد قوله لا
يملك تزويج نفسها فان قيل ينبغي ان يملك ذلك لانه من الاكساب كتزويج امتها قلنا
منافع البضع منفعة حقيقة لكنها عين حكماً حتى كان التابيد من شرطه والتوقيت يبطله
فاعتبار الحقيقة يثبت الجواز واعتبار الحكم يمنع فلا يثبت الجواز بالشك بخلاف منافع سائر
الاعضاء لانها منفعة حقيقة وحكماً وبخلاف امتها لان لها التصرف في كلها فكذا
في جزئها عيناً كان او منفعة قوله يسمى طلاقاً فان قيل يسمى الرد طلاقاً لكن
بطريق المجاز وحقيقته ابطال ملك النكاح والعمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى
المجاز قلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه
بقلة الالتفات اليه او لان الرد ادنى من الاجازة لان في الرد تقرير ما كان وفي الاجازة
اثبات شيء لم يكن فلا يثبت الجواز بالشك والشبهة على انه لم يصح الامر بالتطليق من
المولى لان الامر بالاعتاق له تعلق لقدرته عليه والمولى هنا لا يقدر على التطليق
ولهذا لو قال لعبده كفر بمسك بالمال او تزوج اربعاً لا يصح الامر به لانه لا يملكه بنفسه
واذا لم يصح الامر جعل مجازاً عن الامر بالرد اذ الامر بالتطليق يلازمه الامر بالرد
بخلاف ما لو زوجه الفضولي امراة فقال لها طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة
فيملك الامر به فان قيل اذا اشترى عبداً شراء فاسداً ثم امر البائع باعتاقه صح ولو
اعتقه بنفسه لم يجز قلنا الامر بالاعتاق يتضمن الامر بالقبض عنه اقتضاء فكان قبض البائع
كقبض المشتري وبعد قبض المشتري يصح اعتاقه فيصح الامر به وفي مسئلتنا هذه لو قال
اوقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة تملك الرجعة يكون اجازة لا باعتبار صحة الامر
بالطلاق بل باعتبار ان الامر بالطلاق الحقيقي والطلاق الذي يعقب الرجعة وانه
من

من فضائل صحة جواز النكاح يتضمن الاجازة فاما مجرد قوله طلقها لا يكون اجازة لان دلالته
على السخط تصرفه الى المتاركة قوله هذه الامة قيد بالامة بناء على العادة ولا
مفارقة بينها وبين الحرة في حكم المسئلة قوله لان بعض المقاصد حاصل من ملك
الاعتاق وغيره فلا يتقيد بالصحيح لان شرائط جواز البيع لا يهتدي اليها كل فقيه فضلاً
عن العامي فانصرف الى مطلق البيع دفعاً لحرج التمييز بخلاف النكاح فانه عقد مسنون
يتوقى فيه عن جهة الفساد ومباشرته تكون على ملاء من الناس فيباشر على وجه الصحة ظاهراً
والناس لا يجمعون الناس على النكاح الفاسد عادة فانصرف المطلق الى ما هو عادات الناس
ولان النكاح الفاسد ابلغ ضرراً لان في البيع الفاسد يستطاع اعادة كل واحد منهما الى
ماله بعد القبض من غير توقف ولا تاخير ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان اللفظ مطلق يتناول
الصحيح والفاسد وبعض مقاصد النكاح يحصل به فانه اذا اتصل به الوطي يثبت به
النسب ويجب العدة ويجب المهر وهذا لان الامر بالنكاح من المولى ما صح لما فيه من تملك
البضع لان العبد في تملك الابضاع بقوا على اصل الحرية بدليل تمكنهم من ازالة هذا الملك
بدون اجازة المولى وانما احتيج الى الامر والاذن لما فيه من شغل ماليته بالمهر والنفقة
فانه في ماليته مملوك للمولى واذا كان الاحتياج الى الامر بهذا الاعتبار صار الامر
بالنكاح في التقدير كانه قال اشغل رقبتك بالمهر ولو نص على ذلك ملك الشغل بالنوعين
فكذا هذا غاية ما في الباب ان الظاهر من حال المسلم انه لا يامر بالنكاح الفاسد فيتقيد
بالصحيح قلنا لا نقول بانه امر بالفاسد بل امر بالنكاح مطلقاً والفاسد انما يراد
به لا لانه فاسد بل لانه نكاح فكذلك الصحيح فاعتبر هذا بالامر بتحرير الرقبة فانه
مطلق يتناول رقبة واحدة ولم يتعرض بصفة من صفاتها فلو اعتق كافرة او مومنة
او هندية او تركية فانما يجوز لكونها رقبة لا لكونها كذا وكذا من صفاتها المختلفة فكذا
الامر بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد لا بوصف الصحة والفساد بل لكونه نكاحاً واصل
النكاح يوجب شغل ذمته بالمهر قوله ملك الرقبة وهذا لانه لا يختل الملك
في الرقبة بلحوق الدين فلهذا لو كانت جارية ملك وطيها ولو اختل الملك بالدين لما

حل وطيها فلم صحة النكاح لان النكاح لا ملاقي حق الغرما لان حق الغرما متعلق بالمالية والنكاح تعلق بالادمية فلم يكن ملاقيا ما تعلق به حق الغرما والمهر وان تعلق بمحل حق الغرماء لكنه ثبت ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان تصرف المالك متى لاقى ملكه لا يمتنع نفاذه لضرر يلحق بالغير وانما يمنع لضرر يلحق غيره قصدا بهذا معنى قوله في الكتاب نسبب لا مرد له كاستهلاك العبد المديون مال الانسان وتزوج المريض المديون بدين محيط بماله امراة بمهر مثلها اسوة للغرماء قوله باق لان الزوج بعقد النكاح يملك الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا يملك ما سواه فبقيت عامة منافعها سوى منفعة الاستمتاع على ملك المولى فلا يجبر على تسليمها بالبوه لكن النفقة والسكنى انما تجبان بالاحتباس كنفقة القضاة والولاة والايمة في مال بيت المال ونفقة العاملين على الصدقات فيها والاحتباس متعلق بالتسليم والتسليم متعلقه بتبوية المولى فان لم يوجد لا تجب النفقة قوله لا مهر لها قيل هو مولد لا حكم له لان المهر لو وجب له لا لها فلا حاجة الى نفي المهر لها ويحمل ان لا يجب لقضا دينها ايضا لان ذلك حق المولى يصرف الى دينها بمنزلة رقبتها فاذا بطل حقه لم يجب لها قوله لان المقتول ميت باجله بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وانما يعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل حكما للضمان من دية او قصاص ولم يتعلق بقتل المولى امته حكم من احكام قطع الحيوة فاعتبر في حق المولى موتا كالحرة اذا قتلت نفسها جعل ذلك موتا في حقها فصار كما اذا قتلها اجنبي ولا يقال تعلق بقتل المولى امته الكفارة اذ لو كان القتل خطا فانها تجب بقطع الحيوة لا بالموت لانا نقول الكفارة تجب حقا لله تعالى وما يجب حقا لله تعالى لا يجعل القتل فيه قطعا كالاثم في الحرة اذا قتلت نفسها ولابي حنيفه رحمه الله عليه ان القتل منع المبدل عن صاحب الحق فيجازى بمنع البدل كالوارث الحرة واحكام القتل في حق المولى ثابتة من الكفارة والاثم وانما لم يجب القصاص لا لان السبب لم يوجد بل لانه لا فائدة لانه لو وجب لوجب له على نفسه وهذا محال

ولا

ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها لان القتل انما يتم عند الموت وعند الموت لا يصح وصفها بفعل اختياري فيجعل كان القتل لم يوجد فلم يوجب سقوط البدل ولو سلم كونها قاتلة الا ان منع من له البدل المبدل قبل التسليم يوجب سقوط البدل وهنا البدل ليس للمراة على الحقيقة بل للوارث فلا يوجب سقوطه بخلاف المولى لان البدل له وقد فوت المبدل له قبل التسليم فيسقط البدل ولا يلزم الصغيرة اذا ارضعت من زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة حتى بانت منه لا يسقط المهر ان منع البدل من مانع المبدل بطريق المجازاة لا بطريق الحجر لان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف وهما ليسا من اهل المجازاة حتى لو كان المولى صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفه رحمه الله عليه فان قيل الردة الصغيرة اذا ارتدت تجازى بسقوط المهر ان كان قبل الدخول بها قلنا انما لا تجازى على افعال لا يكون محظورة في حقها والردة محظورة من الصبية اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة ولذلك تحبس حتى تموت قوله دفعا للزيادة فان قيل المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستبقي ملكه الثابت ثم ثبوت ذلك من ضرورات ذلك فلا اذا ترجح جانب المراة قلنا اعتبار جانب المراة اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينهما لدفع زيادة حق عليها للزوج والزوج يثبت لنفسه حقا لا مستحقا حق مشترك بينهما ولان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد اما الامة لم ترض بهذا الضرر لانه لا اختيار لها في النكاح قوله صح النكاح وهذا بخلاف ما اذا اشترت شيئا ثم اعتقت حيث يبطل الشرا لان ذلك الشرا انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وذلك لا يجوز فاما النكاح انعقد موجبا الحل لها وبعد العتق انما نفذ بهذه الصفة ايضا وبخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازه وكذا الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم وكله بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازه وكذا الصغيرة اذا كان لها ولیان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب يتوقف على اجازة الاقرب فان مات الاقرب وغاب غيبة منقطعة حتى تحولت

الولاية الى الابعد لا يجوز الا باجازة مستانفة وكذا المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة
من انسان توقف النكاح على اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة
مستقبلة والجواب اما الاول والثاني فانا لم نجوز بالاذن والتوكيل دون الاجازة لان
الاذن والتوكيل فك الحجر عن التصرف واطلاق فيه فلو جاز نكاح المباشر قبل
الاذن والتوكيل لا يقع الاذن والتوكيل فكا واطلاقا فيمتنع الاذن والتوكيل
فيمتنع الجواز وقضيه هذا ان لا يجوز باجازة مستقبلة كما هو القياس الا انا استحسنا
وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح واما الثالث فلان
الابعد حين باشر النكاح لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يتاتى في عواقبه بل
سوانح عن ذلك انتقالا الى راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح والا نظر
فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا تمكينا له من اكتساب اصلح النكاحين وبهذا
الحرف يقع الانفصال عن الفصل الرابع والمسايل في الفوايد قوله وجب
المسمى هنا جواب الاستحسان والقياس ان يجب مهران مهر بالعقد ومهر بالدخول
وجه الاستحسان ان فساد العقد استند الى وقت وجوبه فلو وجب مهران احدهما
بالدخول فالواجب بالدخول واجب بالعقد اذ لولاه لوجب الحد فيكان الواجب
بالدخول مضافا الى العقد فيلزم مهران بعقد واحد وذلك لا يجوز يوضحه انه لو تزوج
العبد بغير اذن مولاه ودخل بها يجب المهر ويواخذ به بعد العتق فلو وجب المهر
بالدخول وجب ان يواخذ به في الحال لان المحجور مواخذ في حال بضمان الافعال فان قيل
كيف يجوز القول بالاسناد والمانع من الاسناد موجود لان زوال الملك مقتصر
على العتق الا ترى ان هذه الامة لا تحل لزوج كان لها من قبل بهذا الدخول ولو كان
بطريق الاسناد لحلت على الزوج الاول قلنا ملك المولى غير مانع لذاته بدليل ان
المولى لو اجاز قبل العتق يستند الى اصل العقد والمانع الاضرار بالمولى فاذا اعتق زال
ذلك المانع فاستند ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه في عمل وسلم من العمل يجوز
العقد ويجب المسمى وانما لم تحل على الزوج الاول لا لان الاستناد لا يجوز بل لان
الاستناد

الاستناد يظهر في حق القايم لا في حق الفايت والمستوفا منها متلاشي فلا يظهر الاستناد
في حقه ولهذا قلنا الواهب اذا رجع في الجارية الموهوبة بعدما وطيها الموهوب له مرارا لا يجب
العقر على الموهوب له وان كان الرجوع في الهبة فسخا من الاصل فان قيل لو كان الجواز
بطريق الاستناد ينبغي ان يكون المهر للمولى في الفصلين قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لا
يخلف سححه وفيما اذا كان الدخول بعد العتق اختلف لان المستحق زمان الثبوت هو
الامة وزمان العقد هو المولى فلو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل هذا
الاستحقاق زمان الثبوت فبطل الاستناد من حيث يثبت قوله فلا بد من تقديمه يعني
فلا بد من تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما او لكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط
الشي يسبقه لا محالة بخلاف وطي الجارية المشتركة لانه لا ضرورة الى اثبات الملك سابقا على
الوطي اذ الملك له فيها ثابت وهذا القدر من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلاقى الوطي نصيب
شريكه فيجب نصف العقر حتى لو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فوطيها الاب
فولدت ولدا وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا لان ماله من ملك نصف
الجارية يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تملك نصيب الابن سابقا وكذلك لو وطيها غير
معلق يجب العقر اجماعا لعدم تملكها اصلا لا بوصف التقدم ولا بوصف التاخر لان التملك
ثبت ضرورة صحة الاستيلاد فلا يثبت دونه قوله فدل على انه املكه فان قيل قوله
عليه السلم انت ومالك لابيك يدل على ان للاب حقا في مال الابن قلنا لو كان للاب
حق في مال الابن وجب ان لا يحل للابن وطي جاريته كما لا يحل للمولى وطي مكاتبته لما ان لها
في نفسها حقا على ان اول الحديث يقتضي خلوص الملك للابن لانه اضاف اليه وهو
قوله ومالك بل يحمل على ان له حق الانتفاع بمال الابن دفعا للتناقض قوله طلب
التمليك منه لان الاعتاق عنه لما لم يتصور بدون الملك فصار الامر بالاعتاق عنه مقتضيا
ملكني عبدك بالف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه وقول المامور اعتقت مقتضيا بعت
ثم اعتقت بطريق الوكالة وانما صار الى هذا تصحيحا لتصرف العاقل كمن قال لامراته
طلقتك هذا الكلام كذب من حيث الظاهر لانه ما طلقها من حيث الحقيقة كما اذا

قال ضربتك ولم انفرها ومع هذا يصح هذا الكلام ويتضمن انطلاق هذه المراة قبله لتصحيح
الاخبار عن الطلاق فان قيل لو صرح بالمقتضى لا يثبت العتق منها بل من المامور فاذا لم
يصرح اولى ان لا يقع منها قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فان تصحيح الحمل لا يجوز
ويجوز ضمنا بطريق التبعية كما اذا ولدت الاضحية وكذا الايمان قصدا لا يثبت بدون
التصديق اصلا ثم قد يثبت ضمنا بدون التصديق بطريق التبعية للابوين او الدار او للغازي
فان قيل وجب ان لا يفسد النكاح لان الملك كما يثبت يزول فيفسد النكاح بملك
اليمين انما كان لاستغنائه عن ملك النكاح بملك اليمين وذلك فيما يبقى لا فيما يزول الا ترى
ان الوكيل اذا اشترى منكوحته لا يفسد نكاحها لانه كما يثبت يزول قلنا انما يفسد
النكاح هنا لتعذر الجمع بين الملكين المتنافيين الا ترى ان من قال لامة تحته ان اشتريتك
فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح لما قلنا وانما لم يفسد نكاح الوكيل لانه
تعلق به حق الموكل وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فان قيل ما ذكرتم من التعليل
ينتقض بما لو قال العبد كفر عنك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق وان كان التزوج بالاربع
والتكفير بالمال لا يتصور الا بعد الحرية قلنا الثابت بالمقتضى ضروري يتقدر بقدرها
فمتى امكن اثبات المقتضى بقدر ما دعت الضرورة الى اثباته يثبت ومتى لم يمكن اثباته على هذا
الوجه لا يثبت وهنا لا يمكن اثبات العتق على وجه يظهر في حق الملك دون غيره لان
اثبات العتق على هذا الوجه ممتنع شرعا لان العتق لا يحتمل الخصوص فالضرورة في حق
التمكن من التكفير والتزوج بالاربع ان اوجب ثبوت العتق فاسقا او هو في حق غيره ممتنع
الثبوت فلا يثبت فان قيل ما ذكرتم منتقض بفساد النكاح بثبوت ملك اليمين
مقتضى صحة الاعتاق عنها قلنا هذا فيما اذا لم يكن الحكم ثابتا على منافاة الدليل وملك
النكاح ثابت على منافاة الدليل لانه ثابت بضرورة على ما عرف قوله فلا يمكن
اسقاطه بطريق الاقتضاء لان العمل بالمقتضى شرعي فانما يعمل في اسقاط ما يحتمل السقوط
وشرط القبض لوقوع الملك في الهبة ثبت بالنص لا يحتمل السقوط بحال وكذا لا يمكن اثباته
ايضا لان القبض فعل حسي لا يمكن ان يجعل ثابتا بعد ان كان معدوما حقيقة بخلاف
البيع

البيع لانه تصرف شرعي امكن اثباته اقتضاء وبخلاف ما اذا امر غيره باداء الكفارة عنه
لان الفقير صار نائبا عن الامر في القبض قبضا والامر بالتصدق بعد ما صار قابضا
الموهوب يقبض نائبه ولا وجه لجعل العبد قابضا نفسه للامر لانه لم يسلم له بالعتق شيء من
ملك المولى ليصير قابضا له بل يبطل ملك المولى ويتلاشى بالاعتاق وبخلاف ما اذا
قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر حيث يصح الاعتاق عن المراة ويفسد النكاح
فان كان القبض شرطا لثبوت الملك في البيع الفاسد لان البيع الفاسد مشروع باصله
فاحتمل سقوط القبض بطريق الاقتضاء لانه احد نوعي البيع ولا كذلك الهبة لانه لا
يثبت الملك فيها بدون القبض البتة

باب نكاح أهل الشرك

قوله عامة وهذا لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شايع
في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود
وانه رسول الله الى جميع الخلق قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم
جميعا وقال وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال عليه السلام بعثت الى
الاسود والاحمر فيثبت الحكم على العموم كما في الايمان فان الكل مخاطبون به غير انا
لا نتعرض لهم اهانة لهم واستخفافا بهم لا تقريرا لافعالهم القبيحة قوله لا يعتقده
وهذا لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف
او المحاجة لمكان عقد الذمة وسموع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولا
وهذه النكتة اشارة الى ان العدة لم تثبت عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال بعضهم
ان العدة تثبت لكن لضعفها لا تمنع جواز النكاح كما اذا وطئت المنكوحة بشبهة فهي معتدة
ولضعفها لا تمنع بقاء نكاح الزوج قوله قد فاتت وهذا لان باسلام
احدهما ان لم ينقطع الاحكام لكن حرم الوطء بالاسلام فتفوت ثمرات النكاح فلا بد من
سبب صالح يبنى الفرقة عليه والاسلام ليس بصالح وكذا الكفر الاخر لان الكفر الاصلي
لا ينافي النكاح فلا بد من عرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يتحقق السبب الصالح
لاضافة الفرقة اليه قوله كما في خيار البلوغ يعني لما تعذر العرض على الاسلام ولم

يوجد سبب صالح لاضافة الفرقة اليه اقمنا شرط الفرقة وهي مضي ثلث حيض مقام السبب
كما في حفر البئر هو شرط للوقوع اقيم مقام السبب في حكم الضمان ولمضي ثلث حيض اثر
في الفرقة في الجملة كما في الطلاق الرجعي فان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح كما لا
يزيل اسلام احدهما فاذا انقضت ثلث حيض الان يحكم بالبينونة ثم نكر لك هنا
وهذه الحيض لا يكون عدة فيستوى بها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ينظر
ان كان قبل الدخول بانت لا الى عدة وان كان بعد الدخول ينظر فان كانت
المراة حربية في دار الحرب والزوج هو الذي اسلم فلذا لا عدة عليها لان حكم الشرع
لا يثبت فيها وان كانت المراة هي المسلمة فكذلك لا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
لان عنده لا تجب العدة على المسلمة من الكافر اصله مسلمة المهاجرة وعندهما رحمهما الله
تجب عليه ثلث حيض اخر لانقضاء العدة والشافعي رحمه الله يفصل بين المدخول بها وغير
المدخول بها كما مر من اصله ان النكاح ان لم يتاكد بالدخول ينقطع بنفس الاسلام
وان تاكد به لا بد من ثلث حيض كما في الطلاق قوله من خدم المسبي يعني اذا كان
على المسبي دين في دار الحرب سقط عن ذمته بالسبي ليصفو المسبي بالسابي وهذا لان
السبي سبب لملك لا يحتمل التملك ومحل النكاح محل التملك فيصير مملوكا للسابي ولو امتنع
ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وحقه ليس بمحترم حتى لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او
ذمي لا يبطل النكاح ايضا لان حقه محترم قوله لا ينافي ملك النكاح يعني
ملك الرقبة للسابي لا ينافي نكاح الغير شرعا ابتداء فانه يجوز نكاح المسبية
لغير السابي ابتداء فكذا بقاء وهذا لان سبب ملك الرقبة لا يوجب بطلان
نكاح الغير قياسا على الشراء لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع للتحريم والرقبة
واسباب ملك اليمين موضوعة لحل الملك لا لابطال الانكحة او باعتراض ما ينافي النكاح
ولا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان والمتنافيان لا يجتمعان
واما مسئلة الدين فان كان الدين على عبد مسبي لم يسقط الدين منصوص عليه في
الماذون وان كان على حر مسبي سقط لانه صار عبدا والدين لا يجب على العبد

الا شاغلا مالية رقبته فلذلك لا يبقى الا شاغلا لماليته وحين كان واجبا على الحر لم
يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد
تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي كذا في المبسوط قوله والجامع ما بيناه وهو
حصول الفرقة في الصورتين بفعل منسوب الى الزوج وابو يوسف رحمه الله مر على اصله
ان الفرقة اذا كانت بسبب يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا وفرق ابو حنيفة
رحمه الله عليه وقال الاباء طلاق والردة فسخ لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية
للعصمة وملك النكاح لم يشرع الا معصوما فلو بقي معها لبقي غير معصوم عملا بالردة وهذا
لا يجوز فوقع الفرقة لمنافاة بين النكاح وبين الردة اذ النكاح يوجب ان يكون ملكه
معصوما محترما والردة تنافي هذا المعنى ولان النكاح شرع للبقاء بواسطة النسل
والمرتد مستحق للقتل والاماتة فلا يشرع في حقه ما كان سببا للبقاء وما كان بطريق
التنافي لا يكون طلاقا لان الطلاق رافع للنكاح ورفع الملك لمن له الملك فيكون ملك
الطلاق مستفادا بالنكاح ويكون حكما له ويستحيل ان يكون احد المتنافيين حكما للآخر
وموجبا له الا ترى انه لا يتوقف الردة على القضاء وكذلك الطلاق الرجعي لا يوجب
الفرقة في الحال لو كان الطلاق منافيا لوقعت لوجود المنافي فان قيل الردة لا
تنافي ملك اليمين بل يصير موقوفا فملك النكاح ينبغي ان يكون كذلك قلنا المقصود
من ملك اليمين قد يجامع الردة ولهذا يثبت معه فاما لا يجامع المقصود من ملك النكاح لما
ذكرنا من المنافاة ولهذا لا يجوز نكاحه اصلا قوله واقع معا لجهالة التاريخ فان
الاصل ان التاريخ اذا كان مجهولا يجعل كانهم ماتوا معا كما في الغرقى والهدمى
والحرقى وهذا جواب عما يقال كيف لم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة
والظاهر انهم تعاقبوا في الارتداد وفيه اجماع بفساد النكاح   والله اعلم

كتاب الرضاع

قوله بخمس رضعات يعني
خمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفرقات كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله
والتمسك بهذا الحديث لنفي مذهبنا لا لاثبات مذهبه فيلزم منه اثبات مذهبه بنتيجة

الاجماع

ويمكن ان يقال بنى عليه السلام التحريم على اربع رضعات وهي المصتان والاملاجتان لقلتها
فحرم خمس رضعات لكثرتها لا لانحصار العلة في الاربع بالحديث قوله وان كانت
لشبهة البعضية هذا جواب عما يقال لا بد من الكثرة ليتحقق الرضاع اذ الرضاع ما انبت اللحم
وانشز العظم بهذا اللفظ ورد الحديث فاجاب ان الحرمة وان ثبتت بشبهة البعضية
الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكن ذلك امر باطن فاقيم السبب الظاهر وهو الارضاع مقام الانبات
والانشاز قوله فاما المنقص فان قيل لم قلتم بان علم تلك المدة في الحمل باعتبار
انه قام المنقص وانما يكون كذلك ان لو صح حديث عائشة رضي الله عنها منقصا للمدة الثابتة
بكتاب الله تعالى قلنا تلك المدة لم تثبت بكتاب الله تعالى نصا وانما ثبت استدلالا لا
بالظاهر فان من كان له على اخر الف درهم وعشرة دنانير فاجلهما شهرا يكون الشهر
اجلا لكل واحد منهما كملا وما كان بهذا الطريق يصلح ان يكون حديث عائشة رضي الله عنها
معارضا له قوله لا بد من زيادة مدة وهذا لانه لا بد من زيادة مدة يتغير غذاؤه
فيها من اللبن الى الطعام شيئا فشيئا جزءا فجزءا لان النقل دفعة واحدة من اللبن الى
الطعام مهلك فقدرت تلك المدة بادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر وهذه مدة تصلح
لتغير الغذاء من نوع الى نوع لان بمضيها يصير للجنين صلاحية شرب اللبن فان غذاء
الرضيع مغاير غذاء الجنين كما هو مغاير غذاء الفطيم فقدرت بها هنا اعتبارا للانتهاء بالابتداء
قوله وعليه يحمل النص الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة الرضاع
على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر على اعطاء اجرة بعد الحولين ويجبر في
الحولين وانما حمل الكتاب على هذا استدلالا بسياقه وهو قوله تعالى فان ارادا
فصالا عن تراض ولو حرم الرضاع بعد الحولين لم يكن لقوله تعالى عن تراض منهما
وتشاور فائدة قوله ولبن الفحل ومن صوره هذه المسئلة رجل له امراتان فولدتا
وارضعت واحدة منهما صبيا والاخرى صبية عندنا لا تجوز المناكحة بين هذا الصبي
والصبية وقال زفر رحمه الله تجوز وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وكذا اخوان لكل
واحد منهما امراة فولدتا فارضعت كل واحدة منهما صبية لا تجوز لهذين الاخوين ان يتزوج

من هاتين الصبيتين لان كل واحدة منهما اما ابنته او بنت اخيه ولو ارضعت احداهما صبيا
والاخرى صبية لهذا الصبي ان يتزوج هذه الصبية لانها بنت العم من الرضاع ولا تجوز
للرضيع نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة المرضع ولا منكوحته قوله
خلافا للشافعي رحمه الله لكن بشرط ان يكون اللبن مقدار ما يحصل به خمس رضعات مشبعات
على ما مر قوله غالبا وتفسير الغلبة ان يرى فيه لونه وطعمه وريحه او احد هذه
الاشياء والخلاف في الخلط بالطعام الجامد فان في الجامد زيادة استمساك اللبن مثله في
المائع فاذا اختلط بالمائع يصير المائع تبعا للجامد لهذا يؤكل ولا يشرب فيخرج من ان
يكون مشروبا باختلاطه بخلاف ما اذا اختلط بالمائع لانه ما صار تبعا لم مغلوبا
به حتى لو كان الطعام قليلا يبقى اللبن مشروبا فيه فشربه تثبت به حرمة الرضاع كذا في
شرح الكافي قوله هو الصحيح قيل عند ابي حنيفة رحمه الله علما انما لم تثبت الحرمة
باللبن المخلوط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتقاطر تثبت
الحرمة والاصح انها لا تثبت الحرمة وان تقاطر لان التغذي بالطعام قوله لتقويه
انما جعل الدواء في اللبن ليصل اللبن بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا ابلغ
في حصول معنى التغذي به ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله ان كان الدواء مغلوبا
باللبن تثبت الحرمة ثم فسر محمد رحمه الله فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان
غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان
غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه اذا جعل
في اللبن دواء وخلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال قوله في الايمان لو حلف لا
يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على هذا الخلاف كذا
في المبسوط قوله خلافا للشافعي رحمه الله اصله ان حرمة المصاهرة كرامة والحرام
لا يصلح سببا لها كالزنا عنده فكذا اتخاذ لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة عنده قوله
دفنا وتيمما بان كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة فيجوز
له دفنها وتيممها بخلاف حرمة المصاهرة لان الوطء بوجها لكونه مفضيا للولد المضاف

الى كل واحد منهما على الكمال وذلك انما يكون في محل الحرث وقد زال بالموت قوله
بين الادمي والبهايم يعني الحرمة بشبهة الجزئية الملحقة شرعا بحقيقة الجزئية كما اشار اليه النبي
عليه السلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والشرع لا يجعل الادمي جزءا للبهيمة لما فيه
من الذل والحرمة باعتبار الجزئية من المرضعة والرضيع قوله متسببة فيه لان السبب
ما يكون مفضيا الى الحكم من غير ان يكون موضوعا له وانه لا يكون مصادفا لمحل الحكم والعلة
موضوعة للحكم ومصادفة محل الحكم كجز الرقبة علة لزوال الحيوة لانها صادفت
محل الحيوة وتوجب زوال الحيوة بلا واسطة وحفر البير يصادف محل الحيوة لكن يفضي
الى الهلاك فيوجب فوات الحيوة بواسطة وارضاع الكبيرة لا يصادف النكاح ولا هو
موضوع لافساد النكاح وان كان موضوعا لافساد النكاح ولكن افساد النكاح
لا يكون سببا للزوم المهر بل لسقوطه واذا كانت مسببة وضمان التسبب يبتني على صفة
التعدي فان من حفر بيرا او وضع خشبة او حجرا في ملكه لا يضمن ما يتلف به شي لان
هذا الفعل منه ليس بتعد ثم انما يكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت الفساد بالارضاع
اما اذا قصدت دفع الهلاك لا يكون متعدية لان الارضاع فرض اذا خافت هلاك
الصغيرة ومستحب اذا كان جايعا ومباح اذا لم تقصد الفساد ولو علمت بالنكاح ولم تعلم
بالفساد لا يكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي يصير
الفعل به تعديا لانها لا تصير متعدية الا بكونها عالمة بالفساد لانها اذا لم تكن عالمة بالفساد
لا تقصد الفساد والفعل انما يصير تعديا بقصدها فاعتبرنا الجهل لدفع القصد عن فعل
حسي لا لدفع الحكم الشرعي قوله لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وزوال
الملك ليس بلازم في حرمة تناول اللحم فان قيل اذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت
امرأة انها ارضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح وليس في
شهادتها زوال الملك فوجب ان تقبل كما في مسئلة اللحم وكما لو اخبر عدل بنجاسة الماء قلنا
مبنى الرضاع على الشهرة كذا العادة فكان عدم الاشتهار دليل عدم الثبوت فله تكذيبها
لان العادة تكذبها وصار هذا كخبر الواحد فيما يعم به البلوى لا تقبل لان العادة

تكذبه وهذا بخلاف النجاسة والذبح لان مبناهما على الخفاء والستر عن اعين الناس فلا
يكون لها التكذيب

باب الطلاق

الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق يقول الرجل اطلقت
ابلي واطلقت اسيري وطلقت امرأتي والكل من الاطلاق وانما خص التفعيل برفع
قيد النكاح لانه للمبالغة وذلك في رفع قيد النكاح لانه اذا تم رفع القيد بتكرر الطلاق لا
ياتي تقييده ثانيا في الحال فلهذا لو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا تقع بدون النية
لعدم الاستعمال فيه عرفا ثم تقسيم الطلاق على ثلاثة اوجه في المدخول بها انما جاء من الاقتصار
على الواحد واحصار الوقت وعدم رعاية هذين الامرين لا من نفس الطلاق وهذا لانه ان
اقتصر على الواحد في طهر لم يجامعها فيه فهو احسن الطلاق لمراعاة سنة الوقت والعدد
وان لم يقتصر على الواحد ولكن يراعي سنة الوقت في العدد وهو تفريق الطلقات على الاطهار الخالية
عن الوقاع فهو حسن وان لم يراع السنتين فهو بدعة وفي غير المدخول بها السنة والبدعة
انما تنشان من الاقتصار على الواحد وعدمه قوله نظرا الى دليلها وهذا لان الاقدام
على الطلاق زمان تجدد الرغبة دليل الحاجة الى الطلاق فيقوم الدليل مقام المدلول
في اباحة الطلاق فيدور الحكم مع الدليل وجودا وعدما وسقط اعتبار حقيقة الحاجة
قوله والحاجة في نفسها باقية هذا جواب عما يقال الشي انما تصور حكما ان تصور
حقيقة فانما يقوم دليل الحاجة ان تصور بقا الحاجة حقيقة ليصح حكما بوجود دليلها
فاجاب ان الحاجة في نفسها باقية لبقا الملك فيها اذا الطلاق الرجعي لا يزيل الملك
ومن الجايز ان يظهر له طلب الخلاص منها فان قيل الاقدام على الثلث دليل الحاجة الى
ايقاع الثلث جملة فوجب ان يقوم مقام الحاجة في اباحة الثلث قلنا مسلم ان دليل
الحاجة الى الطلاق علة اباحة الطلاق ولكن العلة انما تعتبر اذا لم تخالف النص وقد روي ان
رجلا طلق امرأته الفا فقال النبي عليه السلم بانت امرأته بثلث في معصية الله تعالى وبقي
تسعماية وسبعة وتسعون وزرا عليه قوله ما ذكرناه يعني من قطع النكاح بالكلية وسد
باب التدارك على نفسه عند الندم وفيه ايضا معارضة الشرع فالاستطالات في الشرع

لا يتعدد كالعتاق وغيره وانما جعل الطلاق متعدداً لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل
تفويت هذا المعنى على نفسه بعدما نظر الشرع له وايقاع الثنتين في زمان لا يحصل به
تحريم البضع وسد باب التدارك الا انه تقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم الا ترى ان
المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ثلثاً بالف فطلقها واحدة تجب ثلث الالف ولو قال
طلقها ثنتين تجب ثلثا الالف وسد باب التدارك لما كان حراماً فكذا ما كان تقرب منه
قوله خاصة وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض
والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض ويقوم مقام الحيض
خاصة ولهذا تقدر الاستبراء بالحيض ويفصل به بين طلاقي السنة في حق الحيض ويقدر
الاستبراء في حق التي لا تحيض بالشهر مع ان الاستبراء بالحيض لا بالطهر علم ان الشهر يقوم
مقام الحيض خاصة وهذا لان المعتبر في ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجدد
الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقام ما هو المعتبر
قوله لاشتباه وجه العدة وهذا لان كراهة الايقاع عقيب الوقاع لاشتباه
امر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وهذا المعنى معدوم في حق الحامل وفي حق
الآيسة والصغيرة وهذا لان الفصل بين الوطء والطلاق بحيضة حكم ثابت في الاصل
وهو ذوات الاقراء ولم يوجد ذلك الفاصل هنا فلم تكن تعديته على هذا الاعتبار لانه لم
يوجد في الفرع ولا على اعتبار ان يجعل عشرة ايام وهو اكثر مدة الحيض بمنزلة الحيض الواحد
في حق من لا تحيض في حكم الفصل بين الوطء والطلاق لانه لم يوجد ذلك في الاصل فان ذلك
خلو الاصل عن الفرع والفرع عن الاصل واثبات حكم في فرع لا اصل له نصب الشرع بالرأي
ابتداء وذلك باطل كذا قاله العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله فان قيل لم لا يفصل
بين الوطء وطلاقها بشهر هنا وهو قائم مقام الحيض في حق غير الحيض كما يفصل بين الوطء
والطلاق بالحيض في حق الحيض قلنا لما ذكرنا ان في الحيض لو لم يفصل بينهما حيضة
يشتبه وجه العدة لاحتمال الحبل ولا احتمال للحبل ههنا فاتصال طلاقها بوقاعها لا يوجب
اشتباه وجه العدة فلا يلزم الفصل قوله ليس من فصول العدة وهذا لان الاصل

في طلاق السنة ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في ذوات
الاقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فان مدة الحمل
طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان الاستبراء مقدر بها فصار كالممتد طهرها
ولنا ان المعتبر تجدد زمان الرغبة فيكون اقدامه على الطلاق في هذا الوقت دليلاً
على الحاجة الى الطلاق ومضي الشهر في حق الحامل يعمل هذا العمل لا معتبر بفصول العدة بدليل
انه لو قال لامرأته الصغيرة انت طالق ثلثاً للسنة تقع عليها طلقة للحال فاذا مضى شهر
تقع اخرى فاذا مضى شهر تقع اخرى ثم اذا حاضت يلزمها استيناف العدة
والتطليقات الثلث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا
تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق
ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق
لم يوجد ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلاً من فصول العدة في حق تفريق الطلاق
وان لم يبق في حق انقضاء العدة كذا في المبسوط بخلاف الممتد طهرها لان علم الحاجة
الى الطلاق هو تجدد الطهر في حق الحيض وذلك مرجو في ممتد الطهر فلا يصار الى
الخلف مع رجاء الاصل ولا يمكن تجدد الطهر في حق الحامل علماً فيجعل تجدد الشهر في
حقها علماً كما في الآيسة والصغيرة قوله عند نيته وهذا لان سنة الطلاق على
الاطلاق ان يكون من حيث الايقاع والوقوع ويحتمل ان يكون سنة من حيث الوقوع
فقط دون الايقاع يعني ثبوت وقوع الثلث بالسنة لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوقوع
الثلث عند ايقاع الثلث حيث قال للمطلق ثلثاً ثلث يكفيك والباقي رد عليك
فيكون سنياً من هذا الوجه الا انه قاصر فيكون محتمل اللفظ والاول موجب اللفظ والموجب
لا يفتقر الى النية والمحتمل يفتقر اليها او هو سنة لان وقوع الثلث عند ايقاع الثلث
جملة مذهب اهل السنة والجماعة الا ترى ان رادّ هذا الحكم من اهل الزيغ فيكون سنياً من
هذا الوجه فصحت نيته وكذا ان نوى عند رأس كل شهر واحدة لانه لما صح منه ايقاع
الثلث جملة في حالة الحيض فلان تصح نيته عند رأس كل شهر وفيه احتمال الوقوع في

الطهر اولى بخلاف ما لو قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا يصح نية الثلث
جمعًا لان نية الثلث في قوله انت طالق للسنة انما صحت لان اللام للوقت والمسنون من حيث
الوقت هو المفرق على الاطهار فصار كانه قال انت طالق لاوقات السنة فيتعمم الواقع لعموم
الوقت فاذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت في الحال محال والثلث
انما تثبت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقي قوله انت طالق وفيه لا
تصح نية الثلث فاذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث في الساعة بقي قوله
انت طالق ثلثا فيقع الثلث

فصل

قوله كالهازل فان قيل الاختيار
في المكره ناقص لانه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل قلنا القصد والاختيار لا
امر مبطن فيدار الحكم بوقوع الطلاق على اجرائه الكلمة التي تقع بها الطلاق على لسانه غاية ما
في الباب انه لولا الاكراه لما طلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار غير مخل به
كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من سوء خلقها او قبح فعلها فانهما لا ينفادان في
ان تطليقها للمفسدة الراجحة في بقاء النكاح لكن المفسدة الراجحة هنا مثل المكره اما ه
لولا التطليق ثمه امر آخر قوله زجرًا له ولهذا بقي مخاطبًا بالشرائع قال الله تعالى لا
تقربوا الصلوة وانتم سكارى فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل
العقل باقيًا زجرًا له لم لا يجعل الاقامة باقية في حق المسافر العاصي حتى لا يترفه برخصة
المسافرين زجرًا له قلنا الرخصة متعلقة بالسفر ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم
لمعنى جاوره وهو خبث باطنه وهذا لان زوال الاقامة ليس بالمعصية ليجعل الاقامة
باقية حكمًا زجرًا له وهنا زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيًا تقديرًا زجرًا له ولهذا لو شرب
فظهر له صداع فزال عقله بسبب الصداع لا يقع طلاقه لانه لا معصية في الصداع فان قيل
الشرب علة الصداع والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة قلنا متى امكن
اضافته الى العلة لا يضاف الى علة العلة فان قيل ان من اكره على شرب الخمر او شرب عند
الضرورة وسكر يقع طلاقه وان كان السكر هنا بسبب مباح قلنا زوال العقل بسبب محظور
في الاصل فان حظر الفعل وان زال بالضرورة هنا ولكن السبب الداعي للحظر قائم فادير الحكم على

قيام السبب في حق الطلاق اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله مالكيته اكثر وابلغ
اصل هذه المسئلة ان اعتبار الطلاق بالنساء عندنا وبالرجال عند الشافعي رحمه الله وثمرة الخلاف
انما تظهر في موضعين في حر تحته امة وعبد تحته حرة فعندنا الحر الذي تحته امة يملك الثنتين
وعند الشافعي رحمه الله يملك الثلث فهذا التعليل في الكتاب يرجع الى هذه الصورة يعني المالكية
لما كانت نعمة وكرامة فوجب ان يكون للحر الذي تحته امة مالكية الثلث لان مالكية الحر
ابلغ اذ الرق منصف للنعم ولنا ان حل المحلية نعمة في حقها ايضًا فوجب ان يكون
للامة على نصف ما يكون للحرة الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان وهذا لان
الطلاق صفة للمراة فوجب ان يعتبر بها اعتبارًا بساير الصفات فان المعتبر بالصفات
هي المحال فان المتصف بالصفات محالها التي تقوم بها لا مشبهها ولان المالك المتصرف
في مملوكه يتقدر ما له من الملك وذلك يختلف باختلاف حال المراة في الرق والحرية على ما
ذكرنا الا ترى ان المالك بملك اليمين يتمكن من ابطال الملك بقدر ما له من الملك فان من مالك عبد
واحد يملك اعتاقًا واحدًا ومالك عبدين يملك اعتاقين كذا هنا والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

قوله ما علم الشرع
يعني حكم الطلاق زوال الملك لكنه معلق بانقضاء العدة ولم يكن في الحال زوال الملك بدليل
حل الوطي في الحال فاذا قصد البينونة في الحال فقد اراد تغيير حكم الشرع فلا يعتبر ولا يلزم
ما لو طلقها واحدة ثم قال جعلته بائنًا لانه ممنوع على قولهما وبعد التسليم الفرق واضح فان
اصل الطلاق لا يثبت بمجرد النية فكذا وصفه واصل الطلاق يثبت بالعبارة فكذا وصفه
قوله وهي غير مقيدة بالحل يعني الطلاق لرفع القيد لا قيد في الحل لان الحل ليس
بقيد حقيقة ولا يستعمل لفظ الطلاق في الحل لا حقيقة ولا مجازًا فلم تصح نيته وفي بعض
نسخ هذا الكتاب وهو غير مقيد ومعناه ان الزوج تقيد النكاح لم يقيدها بعمل ما وانما قيدها
بقيد النكاح حتى لا يكون لها ان تتزوج بآخر فلا يصح نية العمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يصدق ديانة لان العمل لكونه مانعًا لها من غيره من الاعمال والاشتغال ضرب من القيد فجاز
ان يستعمل للتخليص عنه قوله لان ذكر الطلاق وهذا لان الطالق اسم مشتق من الطلاق

الا ان يذكره موصولا فيقول انت طالق من عمل كذا (٢)

فيكون مذكوراً لغة كما ان ذكر العالم ذكر للعلم لغة لان العالم مشتق من العلم ولهذا يصح قران العدد به منصوباً على التفسير او التمييز ولولا ان العدد من محتملات اللفظ والا لما صح التفسير به ولئن انه نعت فرد للمراة حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق ولو كان نعت فرد للطلاق بان قال انت طالق تطليقة او طلقة لا يصح نية الثلث فهذا اولى وهذا لان قوله انت طالق اخبار لغة والاخبار يدل على ثبوت المخبر به سابقا لا ان يثبت به مقارنا كقولنا انت عالم وجالس وقايم لا يثبت بهذا القول هذه الصفات في المخاطب الا ان قوله انت طالق لما جعل انشاء شرعا ثبت الطلاق في المراة بهذا القول بمقتضى الانشاء الشرعي لا بمقتضى الاخبار اللغوي على ما ذكرنا والانشاء شرعا يقتضي وجود المصدر من جانب المنشي وهو الزوج وذلك ثابت شرعا لا لغة والمصدر الذي محل النية من جانب الزوج لما كان ثبوته بطريق الاقتضاء شرعا لا لغة والمقتضى لا عموم له على ما عرف فلم يصح نية العدد فيه او نقول المصدر انما يثبت في قوله انت طالق ضرورة صحة وصفها بالطالقية ووصف المراة الواحدة بالطالقية يصح بتطليقة واحدة فلا يثبت الزايد فكانه نص على تطليقة واحدة فلا يصح نية العدد واما قوله ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة قلنا مسلم ولكن الطلاق هو وصف للمراة وقايم بها فانه مهما لم يتم طلاق بها لم يصح وصفها بالطالقية لغة كما ان العلم مهما لم يتم بذات لم يصح وصفها بالعالمية لغة فاما ذكر الطالق ليس بذكر الطلاق هو تطليق من الزوج لغة بل شرعا على ما ذكرنا والعدد الذي يقرن بقوله انت طالق نعت لمصدر محذوف وهو الطلاق اذ النعت بدون المنعوت لا يكون لغة ومنعوته لا يكون نفس المراة للاستحالة ولا طالق لانه نعت فرد للمراة فتعين المصدر المحذوف وتقدير الكلام كانه قال انت طالق طلاقا ثلثا كما يقال اعطيته جزيلا لكن المصدر ههنا منوي ولم يكن ملفوظا وصحة النية انما تكون في الملفوظ لا في المنوي او نقول معنى قوله انت طالق ثلثا انت طالق بثلث لان الطالق قد يكون بتطليقة وتطليقتين وثلث تطليقات والحاجة ماسة الى معرفة ان المراة صارت مطلقة باي منها لاختلاف تلك المقادير في الحكم فنقول لما خرج في معرض الحاجة الى البيان يجعل بيانا وانما انتصب الثلث بنزع الجار ولا يلزم على ما ذكرنا قوله انت باين فانه يصح نية الثلث فيه لان النية

ثمه

ثمه لتمييز النوع من النوع لان البينونة موجودة في الحال متصلة بالمراة وهي نوعان خفيفة وغليظة فصحت النية لتمييز احد نوعي المذكور من الآخر وهذا بخلاف الطلاق لانه لا اتصال له بالمراة في الحال ولا يتنوع الى نوعين لان تمييز النوع من النوع لا يكون باصل الذات بل بما زاد عليه والزايد على الذات في هذا المسمى عدم القيد والعدم لا تنوع فيه ولا اختلاف لاستحالة قيام وصف بالبعض منه دون البعض علم انه لا يصح نية الثلث لتمييز النوع من النوع ولا يصح ايضا من حيث هي نية العدد لان المنعوت بهذا النعت فرد لا يحتمل العدد لاستحالة ان يكون نفس المراة هي ثلث طوالق فلم تصح نية الثلث اصلا قوله في الفاظ الوحدان وهذا لان المصدر اسم وحدان فلا بد من اعتبار معنى التوحد فيه وهو نوع واحد من الحيوان ثم التوحد اما من حيث الذات كزيد اي ذات واحد من الرجال او من حيث النوع كالرجل وهو نوع واحد من الحيوان او من حيث الجنس كالحيوان فانه جنس واحد من الاجناس ولا تنوع في الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد في الجنسية او الفردية والتوحد بحسب الذات والمثنى بمعزل منهما لانه لم يوجد فيه التوحد بحسب الذات ولا بحسب الجنسية بل هو عدد محض حتى لو كانت المراة امة وجنس طلاقها ثنتان يصح نية الثنتين ايضا باعتبار تحقق توحد الجنسية ثمه قوله ولا فرق الا ان اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا يصح اضافة النكاح اليه فاما اليد ملكت بملك النكاح تبعا كما في القصاص وسائر الرقبة وما ملك تبعا لا يكون محلا للتصرف المملوك له بحكم الملك في الاصل الا ترى ان التصرفات التي تملك بملك الرقبة لا يصح اضافتها الى الاطراف ولا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانهما لم يصحا تبعا على ان الطلاق لم يقع باعتبار حقيقة الراس والفرج حتى لو قال الراس منك طالق لا يقع شي بل باعتبار انه يعبر بهما عن جميع البدن ولا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن انه يقع به الطلاق يدا كان او رجلا بعد ما يستقيم ذلك في اللغة او كان اليد عند قوم اسما لجميع البدن اذا اضاف واحد منهم الطلاق اليه يقع ايضا وانما الخلاف فيما ملك تبعا هل يصلح محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون ضرورته ولا يلزم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فانه عبارة عن جميع البدن لانه من باب

حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اي على صاحب اليد لان يكون اليد عبارة عن
جميع البدن ولان الاخذ باليد حقيقة فاضيف اليها قوله لان نصف تطليقتين
تطليقة فان قيل لو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين تقع ثنتان ولو استقام ما ذكرتم
ينبغي ان تقع الثلث هنا ايضا قلنا للتطليقتين ثلثة ارباع حقيقة لان ثلثة ارباع تطليقتين
تطليقة ونصف تطليقة فلا حاجة الى تصحيح هذا الكلام الى جعل كل ربع تطليقة فاما
لا يكون لتطليقتين ثلثة انصاف حقيقة فلا بد لتصحيح هذا الكلام من ان يقال كانه سمى
الواحدة نصف تطليقتين ثم جمع الواحدة فيكون ثلثا وذكر في بعض الروايات انها تطلق
ثنتين فان ثلثة انصاف تطليقتين يكون تطليقة ونصف كانه قال انت طالق تطليقة
ونصف ولو قال اربعة انصاف تطليقة او ثلثة انصاف تطليقة تقع ثنتان فان ثلثة
انصاف تطليقة تطليقة ونصف واربعة انصاف تطليقة تطليقتان ولو قال خمسة
انصاف تطليقة تقع ثلث وطريق التخريج ما ذكرنا كذا قال في الجامع للمحبوبي رحمه الله
قوله طريقه الاباحة وهذا لان الاصل ان لا تدخل الغاية تحت المغيا لانها لم
تدخل تحت الكلام الموجب الا بدليل معترف واظهار السماحة في الاباحة قرينة دالة
على ارادة الكل وكذلك جعلنا الاغتسال داخلا تحت النهي السابق حتى صار زمان
الاغتسال من الحيض لانه قام دليل دخوله وهو قوله تعالى فاذا تطهرن وكذا الوكيل
بشراء عبد من مائة الى الف يكون له الشراء بالالف لدلالة العرف فان من رضي بشراء شيء
بتسعمائة وتسعين لا ينعدم رضاه بسبب زيادة درهم وفي مسئلة الطلاق لم يوجد دليل
دخول الغاية الثانية بل وجد الدليل على عدم الدخول لان الاصل في الطلاق هو
الحظر وايقاع الثلث منهي عنه وكذا الانسان يتوقى عن ايقاع الثالثة توقيا عن
سد باب التدارك ولكن دل الدليل على دخول الغاية الاولى لان الزوج اوقع الثانية
وايقاع الثانية لا يكون بدون الاولى فلا بد من وقوع الاولى ليترتب عليها وقوع الثانية
بخلاف بيع ما بين الحائطين لان الغاية فيه شيء محسوس موجود قبل البيع وكذا المغيا
موجود مشاهد فلا يفتقر دخول ما بين الحائطين في البيع الى دخول الحائطين اصلا قوله

قوله وصف الطلاق بالطول فان قيل كيف يستقيم هذا التعليل على اصله وعنده اذا
وصف الطلاق بالطول صريحا كان رجعيا قلنا يحتمل ان يكون عنه روايتان في
رواية يكون بائنا فيستقيم التعليل على تلك الرواية وان لم يكن عنه رواية اخرى فيحتاج الى
الفرق وذلك من وجهين احدهما ان قوله من هنا الى الشام طويل حكما فصار كانه شبه
الطلاق بما هو طويل في نفسه وعنده العبرة للمشبه به فان كان عظيما تقع بائنا كما في قوله
انت طالق كالجبل بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم والثاني انه وصف الطلاق بالطول
هنا بطريق الكناية وللكناية من التاثير والبلاغة ما ليس للصريح ولذلك عد قولهم فلان
كثير الرماد ابلغ في اظهار السخاوة من قولهم فلان جواد قوله تقوم به وهذا لانه اذا
قال او لا غدا كان هذا اضافة الطلاق الى وقت منتظر ولو تنجز بذكره اليوم لم يبق مضافا
وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم اول كلامه لانه ليس بمستقل والناسخ ما ينبغي ان يكون مستقلا
متراخيا وهذا بخلاف ما اذا نجز الثلث المعلق بشرط حيث ما يحصل به التنجيز صلح
ناسخا قوله والظرفية لا تقتضي الاستيعاب يعني باعتبار الحقيقة فان حقيقة الظرف هو
الذي يشتغل بكله المكان وما اشتغل بفعلك في الزمان وما وراء ذلك لا يكون ظرفا
لك لفعلك حقيقة بل ظرف ظرف فعلك او ظرف ظرف نفسك فان البيت ظرف للمكان
الذي تمكنت فيه واشتغل بك فاذا اضاف الطلاق الى الغد من غير حرف الظرف صار كل
الغد ظرفا واحدا للطلاق فيقع الطلاق في اوله ليكون كل الغد ظرفا للطلاق فاما اذا
اضاف الطلاق الى الغد بحرف في ونوى آخر النهار فقد نوى الظرف الحقيقي وهو الزمان
الذي وقع فيه الطلاق فكان الظرف حقيقة جزءا من الغد وهو غير معين وتعين الجزء
الاول عند انعدام النية لسلامته عن المزاحم فاذا نوى آخر النهار فالتعيين القصدي اولى
بالاعتبار قوله يمكن تصحيحه اخبارا وهذا لان الكلام متى امكن تصحيحه اخبارا لا يصار
الى الانشاء كما لو قال لامراتيه احداكما طالق مرارا لم تقع الا واحدة لامكان جعل الثاني
اخبارا فان قيل يشكل بما اذا قال لامراته بعد الدخول بها انت طالق مرارا تقع
الثلث وان امكن جعل الثاني والثالث اخبارا قلنا لا يمكن لان العدة كالنزول عنها يعود

اليها فيمتنع كون الثاني اخبارًا وهذا عند بعضهم والمتبحرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون
توقف زوال القيد عنها على انقضاء العدة ولهذا لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثم قال
كل امرأة لي طالق تقع عليها طلقة اخرى وهذا يدل على بقاء النكاح بعد الطلاق قبل انقضاء
العدة واذا كان كذلك تعذر جعله اخبارًا بخلاف المستشهد به لان القيد هناك يزول
عن مسمى احديهما قضية للاخبار بلا عود لامتناع وجوب العدة عليها اذ وجوبها من وقت البيان
قوله هو الصحيح وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا تقع في موتها لان الياس لا تقع بها
الا بتمام الموت فيوجد الشرط عند انتفاء محل الطلاق فاما اذا اشرف الزوج على الموت
فقد وجد الشرط والمحل قائم والملك باق وليس من شروط لزوم الجزاء التكلم ولا القدرة
عليه والصحيح انهما سواء لان المرأة اذا اشرفت على الموت وبقي من حيوتها ما لا يسع لصيغة
الكلام بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن التكلم
فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق وكذا قال الامام البزدوي رحمه الله قوله
هذه التطليقة اي هذه التطليقة التي هي شرط للبر ولم تقع المضاف لانه وجد البر منه
والتطليق عقيب اليمين بلا فصل غاية ما في الباب انه وجد زمان خال عن التطليق وهو
قبل ان يفرغ من قوله انت طالق لان هذا المقدار من الزمان مستثنى عن الايمان
فصار كما لو قال انت طالق ما لم اطلقك لا زمان ايقاع الطلاق المتصل باليمين وهذا
لان المقصود من اليمين هو البر ولا يمكن تحصيل البر الا بجعل هذا القدر مستثنى من يمينه
ولو لم يصر مستثنى لخلو اليمين عما هو المقصود قوله بفعل يمتد المراد بالممتد ما يقبل
التاقيت كالصوم والامر باليد صح ان يقال صمت يومًا وشهرًا وامرك بيدك شهرًا
وسنة فلو قال لها انت طالق اذا صمت يومًا تطلق حين تغيب الشمس ولو قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها لانه جعل اليوم معيارًا
للامر باليد فلا خيار لها بعد انقضاء الامر وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق اليوم
هنا مقرون بفعل لا يمتد وهو الطلاق لانه لا يصح ان يقال طلقتك شهرًا او سنة ولو
قال ذلك يتابد ولا يتوقت فيراد به مطلق الوقت فينتظم الليل والنهار وقوله
في

في الكتاب والطلاق من هذا القبيل يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا
جانب الشرط فان الامر باليد مع الطلاق لما افترقا في الامتداد يفترقان في الحكم وان اتحد
شرطاهما في عدم الامتداد وهكذا قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله وقد ذكر
في بعض نسخ هذا الكتاب وغيره والتزوج لا يمتد وهذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وهكذا
قال الامام حميد الدين رحمه الله والجواب عن الامر باليد ان حمل اليوم المقرون
بالقدوم والامر باليد على بياض النهار ليس باعتبار ان المنظور اليه جانب الجزاء فقط بل
باعتبار ان حمل اليوم على بياض النهار اولى بدليل ان اليوم اذا كان مقرونًا بما لا يمتد
من الشرط والجزاء كقوله انت طالق يوم اتزوجك ويوم ادخل الدار ونوى بياض
النهار دين ديانة وقضاء فهذا اذا دخل الشرط على اليوم دخل على الجزاء ايضًا
لانهما كشيء واحد والجزاء الممتد وهو الامر باليد يفتقر الى وقت ممتد ليكون معيارًا له
وهو بياض النهار فحمل عليه بدلالة الحال لهذا لو قال لامرأته انت طالق يوم لا
اطلقك لا تطلق ما لم يمض يوم لم يطلقها فيه ولو كان المنظور اليه الجزاء لطلقت
حين سكت لان الجزاء غير ممتد وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق يوم لم اطلقك
او حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك طلقت الساعة لان قوله لم اطلقك يعتمد عدم
التطليق في الماضي وقد مضى الى الآن حين وزمان ويوم خال عن التطليق فيقع في
الحال وقوله لا اطلقك يقع للمستقبل لا للماضي فافترقا

فصل

قوله
وهو فيهما دون الزوج لانه يطلق بعد النكاح الى ما شاء ويتمتع بامائه وبثلث سواها
فان قيل الزوج ايضًا ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها فيكون مقيدًا
قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز عن التصرف بحكم انه لم يكن مشروعًا لا يكون
مقيدًا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يتقلد وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز
عن التصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات السليمة لفعل المشي
والبطش وبسبب القيد يمتنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون له آلات القدرة
من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه بمانع القيد كالمرأة تعتدت بعد رق الزوج

عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل
نكاح هذه فلا يكون محلا للنكاح هذه المراة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق
الى الرجل وانه ازالة القيد او الملك لغة وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل اضافة الشي الى
غير محله فيلغو بخلاف الابانة والتحريم لان التحريم لاثبات الحرمة والابانة لقطع
الوصلة لغة والحل والوصلة مشتركا بينهما فصحت اضافتهما اليهما قوله الحل
مشترك والطلاق وضع لابطاله قلنا الطلاق ما وضع لابطال الحل بل لرفع القيد
او الملك والحل الثابت لها عليه يكون تبعا لا قصدا بل يثبت ضرورة ثبوت الحل له
عليها قوله العدد نعتا له وهذا لان الشك لما دخل في الواحدة وهي نعت للواقع
لانه بيان لصفته فاذا بطلت الكمية والكيفية بدخول كلمة الشك بطل اصل الطلاق
لانه لا يكون بدون الكمية والكيفية قوله فتطلق بعد العتق فان قيل التطليق
تقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق
معا ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلته فكيف يستقيم قوله فتطلق
بعد العتق قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان مشايخنا رحمهم الله اختلفوا
في ان الاحكام الشرعية هل يتاخر عن عللها او تقارنها كما في العقليات فجاز ان
يختار محمد رحمه الله في الطلاق قول من يقول بتاخر المعلول عن علته في الشرعيات
وفي الاعتاق قول اخرين ممن يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار
هذا لان العتق اسرع ثبوتا لكونه مندوبا والطلاق ابطأ ثبوتا لكونه مبغوضا
او لان لا يلزم اثبات الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى
الشرط ولا شك بانه تقدم في الوجود او جزؤها لفظا في الارسال عند مجيء الغد فكذا في
التعليق وقوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله فتطلق
بعد العتق والثاني يجوز ان يكون مراده بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت
طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق مولاك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التاويل
ياتي الترتيب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادفا بحال ثبوت العتق وهي
حره

حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال السواد ويكون عالما حال قيام العلم به
فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا تعتد بثلث حيض وهذا آية كونها حرة
حال الطلاق ولهما انه اذا ثبت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي
امة اذ اعتاق العتيق محال فيكون الطلاق مصادفا للامة ايضا والطلقتان حرمان
الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة حال ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوته ليس
بثابت اجماعا بلا خلاف بين العقلاء او لانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل
ترجحنا المحرم اخذا بالاحتياط وانما تعتد بثلث حيض احتياطا ايضا على ان العدة
وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع
عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق لانه علق الطلاق بمعدوم على
خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان وقد يجيء مع بمعنى بعد قال الله تعالى
ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق
لا محالة **فصل** قوله اشار بظهورها يعني لو جعل ظهر الكف الى المخاطب
وبطون الاصابع الى نفسه قيل انما صار مشيرا بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة منها
وانما يصير مشيرا بالمنشورات اذا كان بطونها الى المخاطب كذا العرف والعادة اما
اذا لم يتلفظ بقوله هكذا بقي مجرد الاشارة وهي لا تفيد العدد من غير تلفظ بما ينبئ عن العدد
وهو كذا او هكذا فتقع واحدة بقوله انت طالق قوله حتى تقع في الاولى ثنتان يعني
صحت نيته ديانة في المسئلتين حتى تقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة
بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة بالكف قوله وصفه بما يحتمله
فان قيل لو صح وصف قوله انت طالق بالبينونة وجاز ان يصح نية البينونة في قوله
انت طالق قلنا قوله انت طالق يحتمل ان يكون باينا في الحال بان يكون قبل الدخول بها
او يكون على مال ويحتمل ان يكون معلقا بانقضاء العدة وللعبد ان يثبت الحكم باللفظ الموضوع
له شرعا ولكن ليس له ان يغير المشروع بنيته والبينونة بقوله انت طالق معلقة بانقضاء العدة
شرعا فليس له تغيير المشروع بنيته كما ليس له ايقاع اصل الطلاق بمجرد النية ولو لاية الايقاع

البينونة بقوله انت باين فكذا الحاق وصف البينونة بالرجعي بقوله انت طالق باين
وهذا لان البائن نعت للمرأة فينبغي ان يقع طلاقان لان كل واحد منهما يقتضي المصدر
الا ان البائن والبتة يصلحان نعتا للطلاق الاول الثابت بطريق الاقتضاء كما يصلحان
لابتداء الايقاع فاذا كان كذلك وقع الشك في وقوع الثاني فلا يقع بالشك الا اذا نوى
حيث يقعان وانما قال في الكتاب تطليقتان بائنتان لان فائدة الرجعي ولاية الرجعة
ولما وقعت البينونة بقوله باين بعد قوله انت طالق لا يثبت له ولاية الرجعة فكان في
حكم بائنتين قوله زيادة وصف وهذا لان الاصل في الطلاق ان يكون قاطعا
للنكاح لان الطلاق وضع لقطع النكاح وانما لم يثبت الانقطاع في الطلاق المطلق بالنص
بخلاف القياس لان القياس يقتضي اتصال السبب بالمسبب حتى يثبته الطلاق شيء اي شيء
كان المشبه به لم يبق مطلقا فيكون قاطعا جريا على اصل القياس

فصل

قوله يجانس ما قبلها فان مبنى هذه المسئلة وما قبلها ان العدد متى قرن بالوصف كان الواقع هو العدد
لا الوصف قوله قبل واحدة او بعد واحدة الى آخره هذه المسئلة تبتنى على اصول
ثلثة منها ان حرف الظرف وهو قبل وبعد هما من الاسماء المضافة متى توسط بين شيئين ان
قرن بها الكناية كان صفة للمذكور آخرا وان لم يقرن بها الكناية كان صفة للمذكور
اولا وكذا مع من الاسماء الاضافية لكن المتضايفان هنا متفقان كالاخ والاخ وفي
قبل وبعد مختلفان كالعلو والسفل ومنها ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الواقع
في الماضي واقع في الحال فاذا تعذر الحمل بحقيقة اللفظ يعمل بمجازه ومنها ان غير المدخول
بها لا تحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحلية بالواقع اولا فلم يبق محلا للثاني
قوله الجمع المطلق يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب
الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وكل واحد منهما
محتمل وعلى اعتبار ان يكون مرتبا في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا يقع الثانية بالشك بخلاف ما
اذا نص على الثلث لانه تنصيص على المقارنة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لانه وجد في
آخر كلامه ما يغير اوله فيتوقف اول الكلام على آخره فتعين حمله لتعلق الكل بالشرط بلا واسطة
قوله

قوله فيقتضي طلاقا وهذا لان الامر بالاعتداد اذا نوى به الاعتداد من النكاح
لا يستدعي سبق البينونة في الدلالة على الطلاق والطلاق من غير اسنادها الى البينونة معقبا
للرجعة وهذا الدليل يستقيم في المدخول بها لان الامر بالعدة يقتضي طلاقا سابقا تصحيحا
لهذا الامر واما في غير المدخول بها لا عدة لنشاء الطلاق مصححا للامر بالعدة فكان
وقوع الطلاق عليها بقوله اعتدي بطريق الاستعارة وهو ذكر المسبب وارادة السبب على ما
عرف في اصول الفقه قوله هو الصحيح قال بعضهم لو نصب واحدة تقع نوى او لم ينو
ولو رفع لا يقع شيء ولو سكن الواحدة ففيه كلام والصحيح ان الكل سواء في ان لا تقع الا بالنية
قوله وهذا فيما لا يصلح ردا يعني الحكم بوقوع الطلاق قضاء حالة مذاكرة الطلاق
بدون النية ليس على العموم في هذه الالفاظ بل يختص هذا الحكم بما لا يصلح ردا من هذه
الالفاظ قوله لما قلنا يعني لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من
النية فاذا انكر النية والظاهر شاهد له وهو الاصل كان القول قوله قوله خلية برية
الالفاظ الثمانية مساوية من حيث ان الكل يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولكن الافتراق
بين الخمسة الاولى والثلثة الاخيرة ان الخمسة الاولى صالحة للسب دون الثلثة الاخيرة
واثر هذه التفرقة تظهر في حالة الغضب وبيان احتمال السب في الخمسة يعني انها خلية عن
الخيرات او خليعة العذار لا حياء لها وبرية من الطاعات والمحامد وباين وبتة عن
كل زهد وحرام اي مكروه مستخبث او حرام صحبتها لسوء خلقها وقبح فعلها ففي هذه
الالفاظ تطلق ولا تصدق في ترك النية حالة مذاكرة الطلاق اما في الثلثة الاخيرة
فظاهر لان النية انما اعتبرت للتعيين وحال مذاكرة الطلاق ادل على الطلاق
من النية فان النية باطنة والحالة ظاهرة فكانت الحالة معينة لجهة الطلاق فاذا قال
لم انو فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق فكذلك الخمسة الاولى فانها وان كانت
صالحة للسب ولكن يتعين ارادة الطلاق في هذه الحالة اذ الحال حال مذاكرة الطلاق
فالظاهر ارادته فيصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي واخرجي وقومي فانه يحتمل
ان الامر بالخروج والقيام والذهاب للخصومة ويحتمل ترك الكلام اي اتركي هذا الكلام

وقوله تبتغي تجري يحتمل الامر بالتحري والتقنع لانها جرت عليه ويحتمل الامر بذلك كيلا
يقع بصر غيره عليها واذا احتمل الجواب والرد فانحمل على الرد وهو ادنى اولى قوله
لاحتماله معنى السب وهذا لان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ابلغ ادنى حالا من ان نسبك
الى نفي الملك وكذلك قوله لا سبيل لي عليك اي لتمردك وسوء خلقك وكذا خليت
سبيلك ونار قيل لكراهتي عن صحبتك لقبح افعالك او اجماع الشر ودفعك قوله الشرط
تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح وغير لا
البينونة عن النكاح حقيقة وغليظة هذا جواب عن قول ان في وجه اشتراط
نية الطلاق ولولا ان الواقع طلاق وكناية عن الطلاق والا لما احتيج الى نية
الطلاق فاجاب انه لا يشترط نية الطلاق وانما يشترط نية احد نوعي البينونة من
الحسي والشرعي وانتقاص العدد لثبوت الطلاق في ضمن البينونة قوله لا يصدق
في نفي النية فان قيل ينبغي ان يصدق لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يحمل على
مجازه وهنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ارادتها قلنا الطلاق
صار مرادا بقوله اعتدي فكان خاطرا بالبال فيحمل الثاني والثالث عليه لان اللفظ
انما يحمل على الحقيقة لخطرانها بالبال فما كان اشد خطورا بالبال كان اولى بالحمل

باب تفويض الطلاق

قوله باجماع
الصحابة رضي الله عنهم نقل انهم قالوا لها خيار المجلس ما دامت في المجلس فان قامت من
مجلسها لا خيار لها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطليق بعد التمليك كما
في تمليك الاعيان قلنا هذا التمليك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان تقوم ملك
التطليق القائم بالرجل بعينه قائم بالمرأة بل تقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل
حيث بقيت الوكالة للموكل وكان القياس يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما
ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على انا نقول التصادق انما يكون في الاعيان
المحسوسة فان العين المحسوس اذا كان كله مملوكا لا حد استحال الملك فيه لغيره فيلزم من
ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فاما لا تصادق في الولايات

الشرعية الا ترى ان الاخوين يثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اختهما كملا قوله جوابا
في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر المملك وهذا لان الزوج انما خيرها لتظهر رغبتها
فيه عن رغبتها عنه وكذلك البائع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذا البائع
لا يطلق شيئا الا اعتمادا على قبوله قوله مقام نفسه فان قيل مسلم انه يملك
ذلك ولكن لماذا يملك بهذا اللفظ قلنا بدلالة اللفظ لا بفي بذلك ولكن معناه لما لا
شاملا كفي ذلك لاثبات الحكم به كقوله تعالى ولا تقل لهما اف قوله لا يتنوع يعني
نفس الاختيار لا يتنوع من غير ان ينضم اليها ضميمة اخرى وهو المحل بخلاف البينونة فانها
تتنوع من غير انضمام ضميمة اخرى اليها ولان البينونة في اختيارها نفسها بطريق الاقتضاء
اذ لولا البينونة لا تكون مختارة نفسها ولا تجوز صحبته والمقتضى لا عموم له فلا تقع الثلث
قوله ينبئ عن الاتحاد وهذا لان الاختيار لما كانت للمرة والوحدة وتعيين
الوحدة انما يستقيم في محل يقبل التوحد والتعدد وذلك في اختيارها نفسها لانه طلاق
يتحد مرة ويتعدد اخرى فكان ذلك لاختيارة كذكر النفس فكان مفسرا من جانبه
قوله حكاية الفعل الذي يحتمل الحال والاستقبال الاصل للحال فيما يصلح حكاية عن
الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة وكذا في الاخبار لانه عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن حالة قائمة بالقلب فاما قوله اطلق او اعتق فليس بحكاية
عن حالة قائمة بالقلب لان الطلاق والعتاق لسا من عمل القلب بل الايجاب والايقاع بنفس
هذه الصيغ لانه اخبار عن معنى ثابت فلا بد من لفظ دال على ذلك وهو طلقت واعتقت
وكذا لا بد من نية الزوج في قوله اختاري على ما ذكرنا في اول الكتاب قوله في حق الثاني
فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على انه تايد بما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما
فوض اليها قوله يملك الرجعة وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تقع واحدة
بائنة وكذا في المبسوط والزيادات والاوضح ووجهه ان العامل تخيير الزوج والواقع
بالتخيير يكون بائنا فان قيل ينبغي ان لا تقع الطلاق بقولها طلقت نفسي لان المفوض
اليها الاختيار فلا يصلح التطليق جوابا للتخيير كما لا يصلح قولها اخترت جوابا لقوله طلقي

نفسك حتى لا تقع به شي بل انت الزوج ملكها الاختيار قصداً والتطليق ضمناً فاذا اتت بالتطليق
فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جواباً كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثاً فطلقت نفسها
واحدة بخلاف قولها اخترت نفسي بجواب قوله طلقي نفسك فانه لا تفويض اليها الاختيار
لا قصداً ولا ضمناً وكذلك الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا وضعاً ولا حكماً اما وضعاً
فلانه لا تقدر على ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بطريق الاستبداد واما حكماً فلان الاختيار
انما جعل من الفاظ الطلاق اذا خرج جواباً للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فاذا لم يصلح
جواباً فيلغو وخرج الامر من يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها **فصل**
في الامر باليد قوله وهو في الاولى لاختياره وفي الثانية التطليقة يعني المصدر المحذوف
لا بد ان يكون من جنس الفعل المذكور ليدل عليه ويصح ان يصدر عنه والاختيارة للمرة
فكانها قالت اخترت نفسي مرة والانسان قد يختار الثلث بدفعة فيقع الثلث فاما
المصدر المحذوف في قوله طلقت نفسي واحدة التطليقة لانها هي المصدر للفعل المذكور
فلم يقع الا واحدة لان اختيارها لم يجاوز الواحدة وانما يكون بائناً ضرورة تفويض الامر
بيدها فانه لما فوض الامر اليها في نفسها وجب ان لا يبقى للزوج التصرف عليها على
كره منها ولا ذلك الا بالبينونة قوله وقد يجمع الليل هذا لبيان ان الليل المتخلل
بين اليوم والغد لا يكون قاطعاً للمجلس وكون الغد قريباً من اليوم حيث لم يوجد القاطع
بينهما فتخلل الليلة لا يجعلهما مدتين وكان الغد ملحقاً باليوم وهذا لان الاصل في
العطف وقوع الشركة فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يفرد المعطوف بخبر آخر الا ترى
ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك فان طلاقهما متعلق بدخول
المرأة الاولى الدار وان امكن ان يدرج في قوله وضرتك ان دخلت الدار في الفصل
الاول لا يمكن لان الزمان اذا بعد لا يمكن ان يلحق بالحال قوله تمليك التطليق منها
وهذا لان التمليك لاثبات الملك وهو الاقتدار على التصرف الا ان الشرع يراد به القادر
على التصرف برايه واختياره وانما يقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما لا يملك
الرجوع لاشتماله على معنى التعليق الا ترى ان الرجل لو قال لامراة اجنبية زوجي نفسك

متى يتمكن هو من الرجوع في المجلس وبعده وان كان التمليك موجودا على تفسيرنا بالتجرد
هذا التمليك عن معنى التعليق وكذلك يقول فيمن قال لمديونه ابرئ ذمتك عن ديني
يكون تمليكاً لوجود ما ذكرنا من معنى التمليك الا انه يملك الرجوع لتعريه عن معنى التعليق
ولا يقتصر على المجلس كان في تمليك الاعتاق والاقتصار على المجلس في تمليك الطلاق ثبت باجماع
الصحابة رضي الله عنهم فان قيل هذا الاجماع مخالف للسنة لان النبي عليه السلام قال لعايشة
رضي الله عنها حين نزلت آية التخيير فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك وابواها ليسا بحاضرين
في المجلس فهذا دليل على ان الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس فيكون اجماعهم مخالفاً للسنة
لما ملنا احسان الظن بالصحابة رضي الله عنهم فرض لانا تلقينا الشرع منهم فلا يجوز مخالفتهم
بلا دليل وهنا لا دليل لانه ثبت للنبي عليه السلام ان ثبت لها الخيار مطلقاً ومغيا الى غاية
فصار كانه قال خيرتك الى غاية استشارة الابوين وكلامنا فيما اذا كان التخيير مطلقاً
فلم يكن السنة متعرضة لمطلق التخيير فلزمنا تقليد الصحابة رضي الله عنهم **فصل**
في المشية قوله وقعن عليها ولا يلزم على هذا قوله طلقتك لانه انما يدل على المصدر الماضي
المنعدم بخلاف قوله طلقي على ان قوله طلقت اخبار وضعاً وانما يستعمل انشاء لو
سبق منه الطلاق والكلام فيما لم يسبق منه الطلاق نصاً فلو ثبت السبق انما يثبت ضرورة
صحة الخبر ولا ضرورة في حق نية الثلث قوله لانه تمليك وهذا لان الزوج انما ملكها
بشرط الجواب في المجلس لانه ملكها بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب منه الجواب في
المجلس عادة فيقتصر على المجلس ولان تمليك الطلاق يتم بالزوج فصار كالايقاع وبعد
الايقاع لا يملك الرجوع فكذا بعد التمليك بخلاف ساير التمليكات لانه لا يتم بنفس التمليك قبل
قبول الآخر فاما الانابة لا تقتصر على المجلس وتقبل الرجوع لان جواز التوكيل معلل بعلة النظر
في حق الموكل لافتقاره الى الاعانة وربما تقع له الاستغناء عن الاعانة فلو لم تقبل الرجوع
لعاد النظر ضرراً ولا تقتصر على المجلس لانه ربما لا تقدر على الاعانة في المجلس وهو الظاهر لان
الوكيل انما يباشر بغيبة الموكل ظاهراً فلو اقتصر على المجلس لم تفد فايدته قوله انه تمليك
وهذا لان قوله طلقها يصح للتوكيل والتمليك لان الزوج مالك فيملك انابة غيره وتمليكه

على ما هو الاصل في الملك فاذا اطلق كان توكيلا لان تصرفه وقع للموكل واذا قيد بالمشية
كان تمليكا لان المالك هو الذي يتصرف بمشيته وتدبيره واثاره والمالك فوض الامر اليه
بالكلية فتعلق بمشيته وتدبيره واثاره واما قوله التصريح بالمشيه كعدمه لانه يتصرف عن مشيته
قلنا المشيه نوعان نوع تذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نفي الغلبة ودفع الاضطرار
والوكيل موصوف بهذه المشيه والنوع الثاني الايثار يقال ان شيت فعلت كذا وان شيت
لم تفعل يعني ان شيت اثرت الفعل على الترك او ترك الفعل على الفعل والايثار يبني عن
استحسان الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه لحسنه وانه معنى آخر وراء المشيه بمعنى نفي الغلبة
والوكيل غير موصوف بالمشيه بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يوثر الفعل والترك
والمعهود من الموكل في حق الوكيل ليس الا استعارة اللسان وتحصيل العبارة باختياره من
غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره فقطع تدبيره ورايه في مصلحة
الامر وتركه وهذا صفة المالك لا صفة الوكيل كان قوله طلقها ان شيت تمليكا لا توكيلا
فثبت بهذا ان التصريح بالمشيه ليس كعدمه فان تذكر المشيه صار تمليكا بعد ان كان توكيلا
وانها غير محمولة على نفي الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو الذي توجها الروح وشمها صيانة لتصرف
العاقل عن الالغا اذ لو حملت على نفي الاضطرار لم تفد الا ما افاده السكوت وفيه الغا تصرف
العاقل وهذا بخلاف البيع لان تمليك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق
بالتطليق وفي قوله طلقها ان شيت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشيه والطلاق يحتمل ذلك
والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغو ذلك المشيه فيه قوله الثلث غير الواحدة وهذا
لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث دون الواحدة وذكر
ولذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت وقوع الثلث
بعد الفراغ عن قوله ثلثا فاذا ثبت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة
عما فوض اليها فيلغو فصار الاصل في هذا ان المراة تصلح ان يكون مجيبة للزوج بما في ضمن كلام
الزوج ولا تصلح ان يكون مجيبة بما في ضمن كلامها لان الضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا
كانت مبتدية في المتضمن لا تصلح مجيبة الضمن وهذا لان الواحدة من الثلث قايم بهذا الجملة
مادا

فاذا لم يثبت الجملة لم يثبت ما تقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت المضمون لمن شهد انه قال
لامراته انت خلية وشهد آخر انه قال انت برية في حال المذاكرة الطلاق لا تقضي بشي لان
المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج الا لانه
يتصرف بحكم الملك فيصح تصرفه فيما يملك ويلغي فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امراته
غير السنة يقع لانه بحكم الملك ولو قال لها طلقي نفسك للسنة فطلقت غير السنة لا تقع لانها
ملكت بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها قوله بالصفة التي عينها الزوج وهذا لان
الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في
الوصف فصارت موافقة الاصل مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويستتبع الاصل الوصف الذي ذكر الزوج لحقيقته انها الوا تصرف على قولها
طلقت في المسلتين يعني اذا امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت باينة او على العكس
يصلح جوابا للزوج في وقوع ما امره الزوج وقولها باينة او رجعية زايدة فيلغو بخلاف
المسئلة المتقدمة فانها بايقاع الثلث لم تات بعين ما فوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان
يكون مجيبة قوله ليس في كلام المراة ذكر الطلاق فان قيل كلام المراة لما كان
بنا على كلام الزوج وفيه ذكر الطلاق فيكون الطلاق مذكورا في كلام المراة تقديرا قلنا
الجواب يتعين كلام المراة وكلامها لغو لانه اشتغال بما لا يعنيها فيلغو ما بني عليه
الا ان يقول شيت طلاقك ونوى الطلاق وانما احتيج الى النيه لان الارادة والمشيه
يستعملان بمعنى واحد ويقوله اردت طلاقك لا يقع شي لان الارادة مشتقة من الرود
وهو الطلب والميل وكلاهما لا ينبيان عن الطلاق اما المشيه ماخوذه من الشي وهو
الموجود فيقوله شيت بمنزلة قوله اوجدت فلهذا يقع الطلاق بقوله شيت طلاقك ولم
يقع بقوله اردت طلاقك قوله فلا يخرج بالشك وان قيل وجب ان يحمل على الشرط
في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن يكون
التعليق صادرا منه ليكون ارادة الشرط والحمل عليه مصححا لتصرف نفسه وهنا ارادة الشرط
مختص بالزوج وتصرف الرد من المراة فلا يحمل كلام الزوج على الشرط تصحيحا لتصرف غيره

قوله جملة وجمعاً وهذا لان كلمة كلما تعم الافعال فصار كانه قال وقت مشيتها انت طالق وذلك لا يحتمل الثلث فصار الطلاق معلقاً بمشيتها بصفة التفرد وذلك لا يحتمل الثلث كما لو قال انت طالق كلما دخلت الدار فدخلت مرة لا يحتمل ان يقع الثلث لانه صار كانه قال عند كل دخول انت طالق فكذلك هنا وهل يقع واحدة فعلى الاختلاف قوله فيلغو فان قيل اذا المعنى كله حيث واين بقي قوله انت طالق شيئت فينبغي ان يقع في الحال قلنا بين الشرط والمشروط اتصال كما بين الظرف والمظروف فيكون الظرف كناية عن الشرط مجازاً وهذا لان مقتضى قوله انت طالق حيث شيئت او اين شيئت ان تطلق في المكان الذي تشاء فيه الطلاق فاذا بطل تعلقه بالمكان بقي التعليق بالمشيئة اعلا الا لتعليق الزوج وتصرفه على الوجه الذي تصرف فان قيل لم يقتصر على المجلس ولم يجعل كانه قال اذا شيئت او متى شيئت قلنا لان إنْ اصل في الشرط وهو خالص له فكان جعلها مجازاً عن إنْ اولى بخلاف الزمان لان للطلاق بالزمان تعلقاً لان الطلاق فعل والافعال لا تكون زمانياً لا مكانياً فوجب اعتبار الزمان في الطلاق خصوصاً فيما اذا خصه ببعض الازمان كقوله انت طالق غداً وعموماً فيما اذا اطلقه قوله فيما قالوا جرياً على موجب التخيير قال بعض مشايخنا المتاخرين رحمهم الله اذا لم ينو الزوج شيئاً ونوت المراة ثلثاً او واحدة باينة وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه فلان الزوج اقام امراته مقام نفسه في اثبات الوصف وللزوج ان يجعل الرجعي باينا وثلثاً فكذا للقايمة مقامه واما على قولهما فلتفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت قوله لا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها وهذا لانه متى تعلق جميع الاوصاف بمشيتها ولا ذلك الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقاً بها وهذا كما لو قال لامراته انت طالق كم شيئت يتعلق بمشيتها اصل الطلاق ضرورة تعلق جميع الاعداد بها اذ الطلاق بجميع اعداده انما يتعلق بالمشيئة اذا تعلق اصل الطلاق بها واذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها لا يقع بدونها في جميع الاحوال قبل الدخول وبعده فامت عن المجلس قبل ان تشا او لم تقم وثمرة الخلاف انما تظهر في هذين الموضعين فان عند ابي حنيفة رحمه الله

لا خيار لغير المدخول بها لوقوع الطلاق قبل مشيتها وبانت لا الى عدة وكذلك اذا قامت عن المجلس قبل ان تشا فهي طالق بطليقة رجعية عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لم تقع في الفصلين بدون مشيتها ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الاستجاز عن وصف الشي لما كان من ضرورته وجود اصله تقدم وجود اصل الطلاق في ضمن تفويض المشيئة في الصفة اليها وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لصحة الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص ولا يحتمل التعطيل واعتبر بالاستثناء وانه لا يصح استثناء الكل من الكل ويصح استثناء البعض من الكل وليس كما لو قال انت طالق كم شيئت لانها كلمة تدخل على اصل العدد اذ هو عبارة عن العدد عرفاً الا ترى انه اذا سُئل كم معك استقام الجواب عن الواحد قوله يحمل على تمييز الجنس فان قيل لا يمكن الحمل على التمييز هنا لانه لا مزاحم للثلث لان الطلاق لا يزيد على الثلث قلنا امكن التمييز من ساير الاعداد لفظاً الا ترى ان من قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء وطلقن لانه استثناء الكل من الكل ولو قال نسائي طوالق الا هذه وهذه وهذه وهذه صح الاستثناء ولم يطلق واحدة منهن لما ذكرنا ان نسائي لفظاً يتناول اكثر من الاربع فيكون هذه استثناء البعض من الكل لفظاً لا حكماً فكذلك هنا ما سئت يتناول اكثر من الثلث فيكون من الثلث تمييزاً من ساير الاعداد لفظاً قوله فعمل بهما وذلك بان يملك بعضاً عاماً وهو ثنتان من الثلث هو بعض من الثلث وعام بالنسبة الى الواحدة كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه فيمن قال لغيره اعتق من عبيدي من شيئت عتقه وهم عشرة يملك المامور اعتاق تسعة منهم وانما يصار الى التمييز فيما فيه ابهام ولا ابهام هنا بخلاف المستشهد به فانه ترك فيه دلالة التبعيض لعارض من خارج وهو دلالة اظهار السماحة ووصف البعض بصفة عامة وهي المشيئة فلو طلقت نفسها ثلثاً لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لما عرف من مذهبه

باب الايمان في الطلاق

قوله محمول على نفي التنجيز روي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رضي الله عنهم

انهم كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج ويعدون ذلك طلاقاً فنفى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقوله لا طلاق قبل النكاح كذا في المبسوط قوله يمينا او ايقاعا يعني
يمينا عندنا او ايقاعا عند الشافعي رحمه الله لما عرف من الاصل المختلف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
ان التعليق بالشرط لا يكون سببا في الحال فلا يكون تطليقا بل هو في الحال يمين ومحله ذمة
الحالف وانما صار سببا وايقاعا للطلاق والعتاق عند وجود الشرط وعند الشافعي رحمه الله
التعليق في الحال سبب للايقاع وانما اثر التعليق في المنع من الوقوع قوله والظهور
باحد هذين وهذا لان الجزاء لا بد وان يكون مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي
على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة الى الملك لما حصل الفائدة المطلوبة من
اليمين لانه لا جزاء في ملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز
عن تحصيل الملك فاذا لم ينعقد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا قوله الا في كلما قال
العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله لا فرق بين كلمة كل وكلما من حيث وضعهما
لكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل اذا دخلت على المرأة فتوجب عموم ما دخلت
عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لا انها اصابت من
كلمة كل حصتها وكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها بعد انحلال
اليمين فلا تقع كما قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج الثاني
واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضي تعميم التزوج ويلزم من عموم التزوج عموم النساء
لان الفعل يفتقر الى العين ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج في كلمة كل لان العين
لا يفتقر الى العرض قوله في حق الحلة والغشيان وهو ما اذا طلقها ثلاثا فقالت
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا غلب على ظنه صدقها قوله حين حاضت
ويتم هذا تطهر فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت بعد رؤية الدم قبل
الامتداد الى ثلثة ايام جاز بشرط الامتداد الى ثلثة ايام وفيما كان عتق العتق معلقا بالحيض
فجنى بعد رؤية الدم قبل الامتداد الى ثلثة ايام او جني عليه تعتبر فيه حكم جناية

الاحرار وحكم الجناية على الاحرار اذا تم ثلثة ايام من حين حاضت قوله لانها هي المانعة
وهذا لان اليمين انما تعقد للمنع والمنع انما يتحقق اذا كان التعليق باعتبار ملك قائم
لا باعتبار ملك هو موهوم وبوقوع الثلث لم يبق محلا للطلقات المملوكة والشيء كما لا يثبت
في غير محله لا يبقى في غير محله وهذا بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم
اشتراه ثم دخل الدار عتق لان العبد محل للاعتاق في الحال وانما زال ملكه وقد يرجى
وجوده في كل زمان فكان بمنزلة ما لو ابانها بواحدة حيث لا ينتهي اليمين لان
الملك لما كان ثابتا حالة التعليق وحالة وجود الشرط متردد عسى يوجد الشرط
في الملك وعسى لا يوجد فيه ترجح الملك في الحال لان الاصل في الشيء اذا ثبت دوامه واستمراره
فزوال الملك بعد ذلك لا يضر اذا كان مرجوا وزان مسلما ما اذا قال لامته
ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم سبيت ثم ملكها ثم دخلت
الدار لم يعتق قوله الموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموت ينافي
الايجاب والموجب اذ المحل شرط لذلك وكذا الاستثناء ينافيه فيكون بين الموت
والاستثناء ملائمة فلا يبطل الاستثناء بوجود الموت لان الشيء انما يبطل بوجود ما
ينافيه لا بوجود ما يلائمه

باب طلاق المريض

قوله ليست بسبب لارثه عنها يعني الزوجية في حال مرض الزوج ليست سببا لارثه
عنها فيبطل حقه بالطلاق وكيف لا يبطل وقد رضي به بالاقدام على الطلاق وهذا
لان الطلاق لا يعمل في ابطال حق متعلق ولكن يعمل في منع الحق عن التعلق لان كم
من شيء يصلح مانعا ولا يصلح رافعا قوله والمانع حقها يعني تأخير عمل الطلاق في
بطلان ارثها الى انقضاء عدتها انما كان لحقها وقد رضيت بذلك فيظهر عمل المبطل
فان قيل سؤالها الطلاق بمنزلة قولها اسقطت الميراث وثمة لا يسقط فكذا هنا
قلنا اسقاط الميراث قصدا لا يمكن ولكن سبب بطلان الميراث موجود الا انه جعل
كان لم يكن في حق الميراث دفعا للضرر عنها فاذا رضيت ظهر عمل المبطل وبطل الميراث
بسبب انقطاع الزوجية لا بقولها قوله والحكم يدار على دليل التهمة لان التهمة امر باطن

لا يمكن ادارة الحكم عليه فقام السبب الداعي الى التهمة مقامها وهو النكاح والعدة ويدور
الحكم معهما وجودًا او عدمًا ولم يوجد واحد منهما هنا فيصح تصرفه مطلقا قوله ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة يعني المواضعة بين الزوجين لتزيد حقها في التركة امر معتاد خصوصًا
فيما اذا كان بينهما مودة فيرد نفيًا للتهمة فاما المواضعة بينهما في حق حل الزكوة او حل
التزوج او قبول شهادته لها او شهادتها له غير معتادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام
فتثبت هذه الاحكام بتصادقهما قوله دليل على انه لا فرق من المشايخ من قال اذا
مات بسبب آخر ينبغي ان لا يرث لانه صحيح حقيقة وانما تغلب عليه الهلاك بهذا السبب فبقي
صحيحا في غير ما اضطرب به فنظهر على المبطل فلا يرث الا ترى ان المقضي عليه بالقصاص اذا
قتله غير من له القصاص يجب احكام القتل في حق القاتل لانه استحق هلاكه بهذا السبب
فبقي في غير هذا السبب معصومًا وقال في الكتاب لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب
او بسبب آخر لانه لما التحق بالمرض صار بمنزلة المريض اذا صار صاحب فراش فانها ترث
اذا مات وهي في العدة سواء مات بذلك المرض او بمرض آخر او قتل فكذا هنا قوله ولا
ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله
وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطليقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلمًا
لان المعتبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو مفيق ثم وجد الشرط بعدما جن يطلق
وان كان المجنون ليس من اهل التطليق علم ان المعتبر حالة التعليق قوله الف
بد وهذا لان كونه مضطرا في مباشرة الشرط لا يبطل حق غيره لان حق غيره محترم معصوم
وذلك لا يتفاوت بين كون المتلف مختارا او بين كونه مضطرًا الا ترى ان من
اتلف مال الغير قاصدا او مخطئا او اصابته مخمصة فاكل مال الغير لا يسقط عن فعله
صفة العدوان حتى يضمن ماله فكذا هنا قوله كما في الاكراه فان قيل الزوج مانع عن
الفعل بالتعليق والمانع عن الفعل لا يكون حاملا على الفعل فكيف يكون بمنزلة الاكراه قلنا
حد المكره ان يكون مضطرا بين شرين والمراة كذلك لانها ان باشرت الشرط تتضرر به
بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطرار من قبل الزوج فنضاف
فعلها

فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف ماله ولانها عاملة للزوج من وجه لانها ان امتنعت عن
الصلوة وكلام الاب يلحق الزوج مأثم في اقامة الصلوة وكلام الاب خلصت الزوج عن
المأثم فينتقل فعلها اليه وهذا لان وقت التعليق تعلق حقها بماله قطعًا فلا يبطل حقها الا بما
يبطله قطعًا وهو الشرط الذي لا يضاف الى الزوج بوجه من الوجوه وقد اضيف الى الزوج
من وجه قوله ابطلت اهلية الارث اذ المرتد ليس باهل للارث وانقطعت الجناية عن
فعل الزوج كما اذا انقطعت الجناية عن فعله بسؤالها وبعد الاسلام لا يوجد سبب الارث فلم
يرث وبالمطاوعة ابطلت اهلية الارث لان المطاوعة توجب المحرمية وما بقي من النكاح
بعد الثلث في حق الارث لا ينافيه المحرمية لان لا ارث يجامع المحرمية واذا كان الباقي بعد
الطلاق الثلث هو الارث والمحرمية لا تنافي الارث فلم يوجد منها ما يوجب بطلان
ارثها حققه ان المحرمية تنافي النكاح وزوال النكاح لم يثبت بفعلها بل بفعل الزوج وهو
التطليق والنكاح بقي حكما في حق الارث والمحرمية لا تنافي الارث فبقي الارث وهذا كما
قلنا اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم بقي تيممه لان الباقي بعد التيمم صفة كونه
طاهرا والكفر لا ينافي ذلك بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح لان
الفرقة حصلت بفعلها قوله وهو مريض لم يرث فان قيل الايلاء وان كان في
الصحة فهو متمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل صار كانه انشأ الايلاء في المرض كما لو
وكل بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارًا لانه كان متمكنا من العزل
فاذا لم يعزل جعل كالانشاء كذلك هنا قلنا لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم
يكن متمكنًا مطلقًا بخلاف مسئلة الوكالة

باب الرجعة

قوله فامسكوهن اول الآية قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن معناه والله اعلم
اي قرب بلوغ اجلهن بدليل قوله تعالى فامسكوهن او فارقوهن اذ الامساك ابقاء
النكاح ولا ابقاء بعد الزوال ولا مفارقة ايضا بعد ثبوت الفراق بانقضاء العدة قوله
مخصوصًا في الحرة يعني حل هذه الافاعيل في حق الحرة لا يكون بدون النكاح فاما
في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضًا كالشراء وغيره قوله قربها بالمفارقة قرن

المراجعة بالمفارقة في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن والاشهاد في المفارقة مستحب
فكذا في المراجعة اذ الاصل اتحاد القضايا في المراد على ان هذا امر يعود منفعته الى العباد
فلا يجب كيلا يعود الامر على موضوعه بالنقض قوله باقراره بعد انقضائها فان قيل لو
كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء فقوله طلقتك او راجعتك يقتضي سبق
الطلاق والرجعة ايضا قلنا ليس كذلك لان قوله طلقتك او راجعتك انشاء وهو اثبات امر
لم يكن وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة
قوله حتى يثبت له من الاحكام وهذا لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود
الماء فيما بني امره على الاحتياط بدليل حل اداء الصلوة وحل دخول المسجد وقراءة القران
ومس المصحف وحكم سقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت
على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم تحل لها اداء الصلوة فههنا اولى ولا
يلزم على هذا عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عنده لانه اعتبر طهارة مطلقة في حكم يؤخذ
فيه بالاحتياط فتثبت في باب الاقتداء في عدم الجواز لا في الجواز فلا يكون تناقضا ولهما
ان التيمم تلويث وتغيير وهو ضد التطهير ولا يرفع الحدث من كل وجه حتى ان المتيمم اذا
وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى اداء
الصلوة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فكان طهارة في حق الصلوة وفيما
هو من توابع الصلوة خاصة كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران ولا ضرورة في حكم
الرجعة فكان التيمم في حق الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء او نقول ان شروع المقصود
وهو اداء الصلوة الا ترى انه لا يستحب قبل الوقت وفي الوقت ايضا ينتظر اخر الوقت
وما كان مشروعا للمقصود قبل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفا كشهادة الشاهدين
على الطلاق لما كان للمقصود وهو قضاء القاضي به فقبل ان ينضم اليها القضاء لا يكون مزيلا
للملك فكذا طهارة التيمم اذا كان ضعيفا لا يكون مزيلا لملك الزوج كنفس الانقطاع
بخلاف ما اذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة لتوهم وصول الماء الى ذلك لسرعة الجفوف
فكان طهارة قوية قوله ولا يلزم عليها ايضا جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم لانهما
جعلا

جعلا التيمم طهارة مطلقة عند انعدام الماء في حق الصلوة وتوابعها لمساس الحاجة ولا حاجة في
ابطال الملك الثابت للزوج عليها قوله لقلته وهذا لان الجفاف انما يحصل شيئا
فشيئا لا بمرة فربما كان هذا موضع ابتداء الجفاف ويغفل عنه عادة فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه وفي العضو الكامل يستحيل ان يحصل الجفاف بدون حصوله لمواضع اخر ولذا
لا يغفل عن جفاف العضو الكامل عادة فافترقا قوله يكذب الشرع فان قيل ينبغي
ان لا يكون له حق الرجعة ولا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان له كمن اشترى عبدا
ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا
شرعا قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثبت وهو الطلاق وبعد الدخول ثم
بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق المقر له بخلاف ما لو خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم لم
اجامعها لم يملك الرجعة لان حكم الشارع باثبات النسب حكم بوجود الوطئ الحقيقي اذ لا يتصور
الولد بدونه فكان مكذبا شرعا فاما الخلوة اقامها الشرع مقام الوطئ في حق تاكد المهر
ووجوب العدة فكان هذا اشارة من الشارع الى عدم وجود الوطئ حقيقة فلا يكون مكذبا
شرعا على ان تاكد المهر ينبني على تسليم المبدل لا على القبض حقيقة لانها تحتاج الى التاكيد
وليس الدخول بيدها فاقيم التسليم مقام الدخول كما اقيم التخلية في البيع مقام القبض لما كان
حق البائع في الثمن فاما الرجعة حق الزوج فلا ضرورة في حقه الى اقامة التسليم مقام الوطئ
لان الوطئ بيده واما العدة بعد الخلوة الصحيحة قال بعض العلماء لا تجب لما ذكرنا من عدم
الدخول حقيقة الا ان القاضي يمنعها من التزوج لان عدم الدخول في تلك الحالة خلاف الظاهر
وقال بعضهم بل تجب العدة ديانة وقضاء وهو الاصح لكن لا يلزم من وجوب العدة
احتياطا ثبوت حق الرجعة الا ترى ان الخلوة لما لم تقم مقام الدخول في حق الحل على الزوج
الاول لا تحل على الزوج الاول الا بعد حقيقة الدخول قوله في الكتاب وارخى سترا
وقع على العادة لان احدهما كاف وذكر في الاصل او ارخى سترا وهو الصحيح قوله من
بطن اخر وذلك ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا وان كان بينهما اقل من ستة اشهر
يكون البطن متحدا ونظير ذلك فيما ذكرنا من كونه رجعة وكذا في حكم النفاس حتى ان المراة

ب

الصحيحة الخلوة

لو ولدت ولدا ثم بعد شهرين ولدا آخر لا نفاس للولد الثاني بل ما تراه من الدم يكون حيضا على
قوله من حين النفاس من الاول اذ ليس في البطن الواحد نفاسان اجماعا وان كان بينهما
ستة اشهر فصاعدا يكون بطنين مختلفين حتى وجب لكل واحد منهما نفاس على حدة والمراد
من اختلاف البطن ان يتصور ان يكون الولد الثاني من علوق آخر بجعل من علوق آخر
اذ هو الظاهر وليس المراد منه استحالة علوقهما من ماء واحد فانه يتصور انعلاق الولدين
من ماء واحد ومجيء احدهما لستة اشهر والآخر لستة اشهر او اكثر ولا استحالة في ذلك لكن الظاهر
حصول الولد بماء آخر فلا يصار الى اتحاد الانعلاق الا عند عدم تصور الاختلاف
قوله وبالولد الثالث صار مراجعا فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة
بعد حمل فعلها على الحرام لان الوطء في النفاس حرام قلنا لا يلتفت الى هذا رعاية
للنسب لان النسب مما يحتاط في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد قد تلد وتبقى
بكرا فلا تتيقن بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلثة اولاد في بطن واحد فالمسئلة بحالها
فانها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة
الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاولى تحت واحدة ووجبت العدة فاذا ولدت الولد
الثاني وهي معتدة تقع آخر فاذا ولدت الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لانه ولد في البطن
والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق
الرجعي بسياق قوله واذا طلقتم النساء ثم قال ولا تخرجوهن وصريح الطلاق رجعي
بالاجماع فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون اخراجها للمسافرة
رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من
بيتها بدون الرجعة منهي عنه قلنا المسافرة لا تكون اعلى من السكون معها في منزل واحد
وذا لا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان
ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا على
العوام على ان الكلام في رجل ينادي باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح
بخلافها قوله يوجب استبداده به يعني ثبوت حق الرجعة للزوج بعد الطلاق ليمكنه
التدارك

الولد م

التدارك عند الندم يوجب استبداد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج بذلك الحق يشعر
بكون ذلك الحق استدامة النكاح الاول لا انشاء النكاح جديدا اذ الدليل ينافي انشاء
النكاح عليها بدون رضاها لان القياس يأبى جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا
انه ثبت بالنص فعند عدم الرضا بقي على اصل القياس والقاطع تاخر عنه اجماعا بدليل انه يملك
عليها الايلاء والظهار ويجري الميراث بينهما ولهذا سمى الله تعالى الزوج بعلا والبعل هو
الزوج والزوجة ثبت الحل بالله تعالى الا على ازواجهم او نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندامة **فصل** قوله ولا اشتباه فان قيل اشكل بالمطلقة
الصغيرة فانه تجب عليها العدة وان عدم الاشتباه قيل له لا اشكال لان تزوج الزوج الثاني
سبب للاشتباه في الجملة فجاز ان يقوم مقام حقيقة الاشتباه ولهذا تجد المدرك الا ما
يقوم مقام شغل الرحم في وجوب الاستبراء على ان حكمة الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد
قوله حملا الكلام على الافادة يعني حمل النكاح على الوطء يفيد فائدة زائدة وحمله على
العقد لا يفيد الا ما افاده اسم الزوج فكان حمله على الافادة اولى من حمله على الاعادة
ولا يقال فما حمل النكاح على الوطء مجاز لانها موطوءة حقيقة لانا نقول حمله على العقد
مجاز ايضا لان حقيقته للوطء ففيما قلنا مجاز وحقيقة وافادة وفيما قلتم مجاز وحقيقة
واعادة فكان ما قلنا اولى قوله في نكاح صحيح قيل انما الحق اللعن مع جواز
النكاح لان النكاح شرع لحسن العشرة والسكن وهذا المقصود فات مع نية الاحلال
والنهي لمعنى في غيره فلا يؤثر في النكاح قوله ولانها للحرمة بل البنونة وهذا لان
هذه الحرمة موقتة بالزوج الثاني وكونها موقتة وصف لها والوصف لا يتصور بدون
الاصل وقبل وجود الثلث لا يوجد الاصل فكيف يوجد الوصف والوصف لا يتصور
بدون الاصل فكان وجود الزوج الثاني وعدمه بمنزلة واحدة ولهما قوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل اسم لمن يثبت الحل كالمملك اسم لمن يثبت الملك
والمسود اسم لمن يثبت السواد فان قيل انما يثبت كونه محللا بهذا النص عند استحقاق اللعن
فكيف يثبت التحليل عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل

عند عدمه اولى على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل
بامر آخر ولما كان محللا وجب ان يكون مفيدا حلا جديدا يزول لا بثلاث تطليقات في المتنازع فيه
او نقول لما كان مثبتا لاصل الحل فلان يكون مكملا للحل اولى لان اثبات الوصف ايسر من
اثبات الاصل ولا ذلك الا بهدم الطلقة والطلقتين فان قيل الزوج الثاني غاية للحرمة بكتاب
الله تعالى فمتى جعلناه مثبتا للحل مطلقا يلزم تغيير قضية الكتاب ومتى جعلناه غاية للحرمة يكون
عملا بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة الخبر وبمجاز الكتاب قلنا نحن
نعمل بحقيقتهما لان الكتاب جعله غاية والخبر جعله محللا والكتاب ساكت عنه فجعلنا محللا
وكان هذا عملا بحقيقتهما وانتم عملتم بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولى فان
قيل جعله محللا لا يخل بمعنى الغاية لان غاية الشيء ما ينتهي به الشيء من غير ان يكون مؤثرا
في نفي او مثبتا لشيء قلنا لا منافاة بينهما لان الشيء كما ينتهي بمضي وقته ينتهي بوجود ضده
كالصوم ينتهي بمجيء الليل وكذا بوجود ضده وهو الاكل وكذا الحيوة ينتهي بوجود ضده
وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق فكذا الحرمة هنا تنتهي بوجود
الزوج الثاني لانه يوجد ضدها وهو الحل وهذا لان الشيء قد يكون غاية تصورية وقد
يكون غاية بمعناه فجعلنا غاية بمعناه لانه يثبت الحل به وهذا كالنص المحلل اذا ورد لم يبق
النص المحرم لا لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا بداء على الله تعالى ولكن تبين به
ان النص المحرم موقتا الى هذا الوقت فكان غاية بمعناه لانه يثبت ضده وهو الحل فكذا هنا
ينتقض علينا بقوله تعالى حتى تغتسلوا ولا شك ان الاغتسال كما ينتهي به الحدث يثبت به الطهارة
الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار محللا للحاجة ولا حاجة هنا فكان بمنزلة المعذور
اذا توضأ في آخر وقت الظهر بعد ما صلى الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوءه بالسيلان في وقت
العصر لعدم حاجته الى تلك الطهارة قلنا انما يستقيم هذا ان لو كان كونه مثبتا للحل لمكان
الحاجة وليس كذلك الا ترى انه لو تزوجها على قصد ان لا يطلقها ابدا او لم يكن من قصده او
ان يراجعها ابدا يثبت الحل بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة

باب الإيلاء

قوله الى ان مضت المدة والمعنى في ذلك
ان

ان ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق على ما قال عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر فبعدها
اظهر الزوج من نفسه انه غير مريد لها فتبين بمضيه كمدة العدة في الطلاق الرجعي فان
الزوج بالطلاق يظهر كراهتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل الرجعة وهنا
بيمينه يظهر كراهتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها وانما جعلنا
الواقع بائنا لان المقصود دفع الضرر عنها وهو ضرر التعليق وذلك لا يحصل بالرجعي فان
قيل قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر تصرح بان الاشهر لهم ولو وقعت
البينونة بمجرد مضي اربعة اشهر لا يكون الاشهر لهم بل يكون عليهم ولانه تعالى قال فان
فاءوا بحرف التعقيب بعد اشهر وكذا قال وان عزموا الطلاق وهذا انما يستقيم ان لو
كان الطلاق مطموع الوقوع بايقاع الزوج او بتفريق القاضي بعد اربعة اشهر حتى ان
الزوج ان لم يف اليها ولم يطلقها ناب القاضي منابه كما في الجب مع انه عاجز عن ايصال
حقها وهنا قادر فلان ينوب منابه اولى قلنا الايلاء في الجاهلية كان طلاقا معجلا من
غير ان يكون له التدارك في تلك المدة فاذا اثبت الشارع للزوج التدارك في المدة يكون
له لا عليه وعزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر بدون الفيء قال عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة
اشهر والفاء يفيد تعقيب الايلاء لا تعقيب المدة نفيا للتعارض بينه وبين المأثور من
الصحابة رضي الله عنهم وحملا للمروي عنهم على الصحة قوله بطلان هذا الملك لان قوله والله
لا اقربك بمنزلة قوله ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق على مذهبنا فيتقيد بطلان
هذا الملك كما في مسئلة التنجيز ينهي اليمين الشرعية بثلاث تطليقات وتبقى اليمين اللغوية
حتى لو قربها تجب الكفارة وهذا لانه انما زيد على اللغوي الشرعي دفعا للظلم عنها بمنع
حقها وبثلاث تطليقات لم يبق حقها فلا يتحقق الظلم فبطل اليمين في حق وقوع الطلاق
وبقيت في حق وجوب الكفارة ولا يلزم من بقاء اليمين في حق الكفارة بقاؤها في حق الطلاق
كما في الابتداء فانه لو قال لاجنبية والله لا اقربك انعقد لوجوب الكفارة ولو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق لم ينعقد في حق الطلاق قوله في اكثر المدة بلا مانع قيل
وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف ان لا يقربها شهرا او تعليل الكتاب بتعليل تلك المسئلة

لان المانع معدوم في ثلثة اشهر وهي اكثر هذه المدة فصاحب الكتاب رحمه الله اورد التعليل
هنا من غير ايراد الوضع وقيل المراد من اكثر المدة بعض المدة واحسن ما قيل فيه ان المراد
من اكثر المدة اربعة اشهر وهذا اكثر مدتي الايلاء فان مدة ايلاء الامة شهران وهذه
المدة اكثر مدة يولي بها وهذه اشارة الى الجواب عن قول ابن ابي ليلى انه يصير موليا
اذا حلف على اقل من اربعة اشهر بشرط ترك الوطي في اربعة اشهر فقال لا امتناع عن
قربانها في اربعة اشهر بلا مانع لان اليمين اذا كانت على ما دون هذه المدة فالامتناع عن
قربانها في جميع هذه المدة بلا مانع اليمين وبالامتناع بلا مانع اليمين لا تقع الطلاق كما
اذا امتنع سنين كثيرة بلا يمين قوله بلفظ الجمع ولا يلزم على هذا قوله انت طالق
واحدة وواحدة لغير المدخول بها لان عدم وقوع الثانية لانعدام المحل بزوال الزوجية
لا الى عدة بالواحدة الاولى قبل التلفظ بالثانية لا لان الجمع بحرف الجمع ليس كالجمع بلفظ
حتى لو كانت مدخولا بها وقعت ثنتان كما لو قال انت طالق ثنتين وكذا لا
يلزم قوله لا اقربك شهرين وشهرين حيث لم يكن موليا لان كل واحدة من المدتين
افردت بحرف النفي فكان كل واحد منهما منفصلا عن الآخر ويمينا على حدة كانه قال
والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين فهما يمينان تنقضيان بمدة واحدة ولو قربها
في شهرين يلزمه كفارتان لتعدد اليمين قوله يوم منكر واخر السنة معرفة
فلا استثناء النكرة ولا يلزم انصرافه الى اخر السنة في الاجارة واليمين وآجال الديون لان
انصرافه الى اخر السنة فيها لدلالة زائدة وهي ان التصرف انما باشر لغرض ومقصود فالدين
انما يؤجل للترفيه والاجارة انما تعقد للانتفاع واليمين انما باشر للحمل والمنع والترفيه
بالتاجيل انما يحصل بانقطاع ولاية المطالبة ولو لم ينصرف الاستثناء عن التاجيل الى
آخر السنة يتمكن صاحب الدين من الاستيفاء متى شاء واراد وكذا القياس في يمينه
لا اكلمك سنة الا يوما لانه انما يتحقق الحمل والمنع في اليمين بصرف الاستثناء الى اخر
السنة والاجارة لا تصح لها بدون صرف الاستثناء الى آخر السنة الا انه خلاف الرواية
وفي صرف الاستثناء الى آخر السنة في الايلاء يلزمه احد المكروهين اما الكفارة او الطلاق
فانه

فانه لم يوجد فيه دلالة صرف الاستثناء الى آخر السنة قوله البيع موهوم يعني بادرانه
لا بد للمبيع من مشتر وربما لا يجد مشتريا فلا يمنع البيع الموهوم ما تعينه هذه اليمين عن
قربانها فيكون موليا قوله بينهما مسافة وذلك بان يكون بينهما مسيرة اربعة اشهر
فصاعدا وفيه اشكال ذكره الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وهو انه ينبغي ان
لا يكون فيئه باللسان لاقتدار كل واحد منهما على الخروج فيمكنهما ان يلتقيا دون اربعة
اشهر والجواب ان الزوج قادر بنفسه على ذلك وقدرة الغير غير معتبرة اما على اصل
ابي حنيفة رحمه الله عليه فظاهر لما عرف من مسئلة الحج والجمعة واما على اصلهما فلان الزوج فيما
نحن فيه لا يوصف بالاقتدار على الكتاب بسبب الاقتدار على ذلك بخلاف مسئلة الجمعة
والحج لانه موصوف بذلك علما عرف قوله لا يجازى بالطلاق لان وقوع الطلاق
عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الجماع لانه
لا حق لها في الجماع حالة العجز فكان الظلم في هذه الحالة ايحاشها باللسان لا غير فارتفع الوعد
باللسان اذ التوبة بحسب الجناية فاما الكفارة تجب بهتك حرمة الاسم ولا هتك في
الفيء باللسان يحققه ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالوطي في حق رفع الظلم دون وجوب
الكفارة والشيء قد يصلح خلفا من وجه دون وجه كالوصي خلف عن الاب في تصرف المال دون
تزويج الصغار فلذا الفيء باللسان جعل خلفا في حق التوبة عن الظلم دون الحنث قوله
قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لان المقصود من الفيء باللسان عدم ثبوت البينونة
بمضي اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة فقبل مضي هذه المدة اذا صح صار
ظالما بمنع حقها في الجماع فبطل الفيء باللسان للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل كالمتيمم اذا وجد
الماء قبل الفراغ من الصلوة قوله تصير به موليا لان اول اسباب الحرمة اليمين لان حرمتها
مغياة الى الكفارة بخلاف الحرمة بالطلاق وفي الظهار وان ارتفع حرمته بالكفارة لكن كفارة
اليمين ايسر ولان الحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرتها بعد الايلاء في
بخلاف الظهار

باب الخلع

قوله صار من الكنايات

فانه لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الا ان ذكر المال يغنيه عن النية هنا لان
الخلع قد يكون عن النكاح وعن غيره فلتنوعه يحتاج فيه الى النية وذكر المال في مقابلة
الخلع يعين الاختلاع عن النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية قوله لمعارض وان قيل
حديث امراة ثابت خبر الواحد واطلاق قوله تعالى فلا جناح يدل على حل الزيادة
فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا خص من الآية الفضل عن المهر اذا كان النشوز
من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج فانه يكره الفضل على المهر بالاجماع
فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله في حالة الدخول متقوم المتقوم هو المملوك دون
الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال
والامتهان ولا يملك مجانا فان ما يملك المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وهذا بخلاف حالة
الخروج لانه لا يملك عليها شيئا بل يبطل ملك الزوج عنها وبهذا شرف فلا حاجة الى
ايجاب المال لجبر النقصان الا ترى انه شرط لخطر المحل عند التملك من الشهود والولي لا يشترط
شي منه عند الخروج قوله لان الكلام يختل بدونه وهذا لان الاصل ان الكلام
اذا لم يصح بدون كلمة من كان كلمة من فيه صلة لتصحيح الكلام كقولها اخلعني على ما في يدي
من دراهم او الدراهم ومتى صح الكلام بدونه يجعل للتبعيض لتحصل الفائدة الجديدة كقوله
ان كان في يدي دراهم فعبدي حر او امراته طالق فاذا قال من دراهم يجعل للتبعيض لانه
صح الكلام بدونه فان قيل ينبغي ان يجب عليها درهم لان الجمع اذا دخله لام التعريف صار
للجنس كما اذا حلف لا يتزوج النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذا امكن العمل بالجنس وهنا
تعذر العمل به بالاضافة الى ما في يدها لان كل جنس الدراهم لا يكون في يدها واذا الغي
حرف التعريف هنا لا بد من اعتبار صفة الجمع على ان لام التعريف انما تصرف الى الجنس اذا لم
يكن ثمة معهود وهنا معهود وهو قوله ما في يدها او نقول لام التعريف انما تبطل معنى
الجمعية اذا كان المقصود والمنظور ما دخل عليه لام التعريف اما اذا كان يفسر الشي
آخر وغير مقصود فلا تبطل معنى الجمعية لاسيما عند وجود المبهم وهو كلمة ما وهذا كما
لو قال العبد اعتقني على ما في يدي من دراهم او تزوج امراة على ما في يده من دراهم ولم يكن في

يده شي يصار الى مهر المثل في النكاح والى قيمة العبد في العتق لان في النكاح موجبا اصليا وهو
مهر المثل وانما يعدل عنه عند التسمية بشي معلوم والمسمى مجهول هنا فيصار الى الموجب كذلك في
العتق لان القيمة موجب اصلي الرقبة قوله والاصل فيها الاستقلال وهذا لان الاصل
ان الجملة التامة اذا عطفت على جملة تامة كان كل واحد منها منفصلة عن صاحبتها الا اذا
قام الدليل على اتصالها بما قبلها الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضربك
طالق طلقت الضرة في الحال لانعدام دليل الاتصال ولو عطف على الجملة الاولى حرية العبد
بان قال وعبدي حر تعلق حرية العبد بدخول الدار لان الجملة الثانية وان كانت تامة
لكن في حكم الشرط ناقصة فشاركت الجملة الاولى في التعليق بالشرط بخلاف المسئلة الاولى لان غرضه
لو كان هو التعليق لاقتصر على قوله وضربك في حرية العبد لا يمكنه الاقتصار على المبتدا
لاختلاف الخبرين وفي مسئلتنا لم توجد الدلالة لانه شرع بمال وبغير مال بل عادة الكرام
في ذلك الامتناع من قبول العوض على ان قوله وعليك الف يحتمل ان يراد به بطريق
الرشوة ويحتمل ان يكون اخبارا عن الالف عليها بطريق الدعوى فلا يثبت العوضية بالشك
قوله بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض حتى صح رجوعها بعد قولها خلعت نفسي من
زوجي على كذا قبل القبول وكذا اتوقت بالمجلس حتى لو قامت عن المجلس بعد هذا القول
قبل القبول بطل هذا القول من المراة ولم يصح قبول الزوج بعد قيامها في مجلس آخر
وفي جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال ولهذا لا يصح رجوعه
ويتوقف قوله خالعتك على كذا على ما وراء المجلس واذا كان الخلع من جانبها بمنزلة البيع
صح شرط الخيار فيه والبيع يصلح شرطا لليمين كما لو قال ان بعتك هذا العبد فامراته طالق
فكذلك هنا قبولها المال شرط للحنث وهو في نفسه تمليك بعوض فصح اشتراط الخيار
فيه من حيث انه تمليك لان المال في باب الخلع مقصود والمال ما جرى فيه الفسخ والخيار
شرع للفسخ اذا كان المال مقصودا وبهذا فارق الخلع النكاح في ان الخيار لا يصح فيه
لان المال فيه تابع والاصل ان الشي اذا ثبت تبعا يعطى له حكم المتبوع والنكاح اصل
لا يحتمل الفسخ فيتبعه المال فيه فاما المال ليس بتابع في الحكم منفرد بحكمه ولا يلزم على ما ذكرنا

قوله ان دخلت الدار فانت طالق على انى بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام حيث لا يصح
الخيار من الجانبين لان هذا شرط الخيار فى الطلاق لا فى قبول المال فان قيل ثبوت الخيار ثبت
بخلاف القياس وغيره لا يقاس عليه قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت
الخيار فى البيع لدفع الغبن فى الاموال والغبن فى النفوس اضر والحاجة الى التامل والتروى فيه
اكثر فانه ربما تفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل لها مثل ذلك ابدا فصح فيه الخيار للتامل
والتروى وهذا المعنى يعرفه كل لغوى فيكون ثابتا بدلالة النص قوله سقط ان كل
حق صورة المسئلة اذا خالع امراته او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمى ولم يبق لاحدهما
على الاخر دعوى فى المهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده فسقط حق طلب المهر
للمراة ان لم يكن مقبوضا وحق الرجوع بنصف المهر للزوج ان كان مقبوضا وان خالعها على
المهر برئ الزوج عن المهر ان لم يكن مقبوضا وبرئت المراة عما يستحق الزوج بالطلاق قبل
الدخول ان كان مقبوضا وان لم يذكر البدل فى الخلع عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان
والصحيح براءة كل واحد منهما عن صاحبه وعندهما لم يبرا كذا قاله قاضى خان رحمه الله وان
خالعها على بعض المهر ولم يكن مقبوضا سقط كله عند ابى حنيفة رحمه الله عليه البعض المذكور بحكم
الشرط والباقى بمقتضى الخلع قوله من حقوق النكاح يعنى من حل الاستمتاع والمهر وهذا
احتراز عن دين واجب بسبب آخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط ايضا
الا بالتسمية لانها غير واجبة وقت الخلع قوله لدلالة الغرض وهذا لان الخلع انما يكون عند
النشوز وسبب النشوز الوصلة التى بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز
انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وابو حنيفة رحمه الله عليه لم يترك الاطلاق
اللفظ وحقيقة الكلام بمثل تلك الدلالة ما لم يكن الحقيقة مهجورة وقد يراد بذكر الخلع
والمباراة التبرى عن النكاح وعن جميع الحقوق الواجبة به فلا يترك حقيقة الكلام قوله
على انه ضامن لم يرد به الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لم يستحق عليها مالا لكن يفسر الضمان
التزام الالف ابتداء لا بجهة الكفالة وايجاب بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى لانه
ربما يجب على الاب لاجلها شئ ولم يجب على الاجنبى قط بخلاف اشتراط بدل العتق على

الاجنبى فانه لا يصح والفرق ان الساقط بالاعتاق مال يقبل التمليك من الغير فكان
بمنزلة البيع والبيع بشرط الثمن على غير المشترى لا يصح فكذا اشتراط بدل العتق على غير العبد
الا انه اذا بطل العوض فى العتق بقى اعتاقا بلا بدل فيقع مجانا ولو تزوج بشرط المهر على
غيره لا يصح الشرط لان المهر يقابل الملك بمنزلة الثمن فلا يصح اشتراطه على غيره واذا بطل
الشرط بقى نكاحا بلا مهر فلزمه مهر المثل ما فى البيع اذا لم يصح ذكر العوض بقى بيعا بلا
ثمن والبيع بلا ثمن فاسد اما بدل الخلع مال يقابل الاسقاط دون التمليك لان ملك
النكاح ضرورى يقبل الاسقاط دون التملك ووجوب المال على الاجنبى بمقابلة الاسقاط
جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز قضاء الدين من الاجنبى لانه اسقاط
محض وليس بتمليك لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل والمعنى فى ذلك ان المراة
والاجنبى سواء فى انه لا يحصل لها بالخلع شئ وذلك لانها كانت مالكة لنفسها الا انه
ثبت فيها نوع قيد فاذا ارتفع القيد تحقق المالكية السابقة عليها ولهذا المنكوحة اذا وطئت
بشبهة يكون المهر لها لا للزوج فاذا استويا فى هذا المعنى استويا فى اشتراط بدل
الخلع فاذا صح قبول الاب وقع الطلاق ولا يتوقف على قبولها وان شرط الالف
عليها يتوقف على قبولها ان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وان
قبل الاب عنها ففى وقوع الطلاق روايتان ولكن لا يجب المال رواية واحدة وكذا ان
خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر يتوقف على قبولها ان قبلت طلقت ولم يسقط
المهر وان قبل الاب عنها ففى وقوع الطلاق روايتان ايضا وان ضمن الاب المهر وهو
الف فالقياس ان يجب عليه الالف باعتبار القبول وفى الاستحسان يلزمه خمسمائة
لا غير اذ المراد بالخلع على المهر ما هو الواجب والمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق
قبل الدخول خمسمائة فيكون الخلع على المهر خلعا بخمسمائة واصل هذا ان المراة الكبيرة
اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول والمهر غير مقبوض ففى القياس يجب
عليها خمسمائة زائدة لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا باعتبار
القبول فى الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا

بخمسمائة فيبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شي عليها لانه خالعها على المهر والمهر اسم للواجب بالنكاح والواجب بالنكاح قبل الدخول نصف المسمى وهو خمسمائة فاذا لم يكن المهر مقبوضاً كان لها على الزوج بالنكاح خمسمائة وعليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشي واما اذا كان المهر مقبوضاً استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيرجع عليها بالشيئين بالف وخمسمائة

باب الظهار

قوله فناسب المجازاة قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم اخبران الظلم صار سببا لتحريم ما كان حلالا لهم على ان ارتكاب الحرام يصلح سببا لتحريم الحلال فان قيل الحرام المحض لا يصلح وسيلة الى الكفارة قلنا الكفارة لا تجب عندنا بمجرد الظهار بل بالظهار والعود ولهذا ذكر الكفارة عقيبها وقال الشافعي رحمه الله العود هو الامساك فاذا سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان ما يضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا ازالة الملك فاستدامة الملك لا يكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال لمجرد العزم عندنا لا يتقرر الكفارة ايضا حتى لو ابانها بعد هذا او ماتت لم يلزمه الكفارة والحاصل ان عند الشافعي رحمه الله معنى العقوبة يترجح في الكفارة فيجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض لانه يتمكن من اسقاطها بان يصل الطلاق بكلامه شرعا فاذا لم يفعل يتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة فالمحظور المحض لا يكون سببا لها وانما يتردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف حتى يصير السبب مترددا كذا في المبسوط قوله واسكل على كظهر امي قال العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله ثبوت الظهار بمثل هذه الالفاظ يكون بدلالة النص اذ النص ورد في الظهار وانه في اللغة تشبيه الظهر بالظهر وفي الشرع تشبيه محللها بظهر الام وهذه الاعضا فوق الظهر او مثله في الحرمة فيثبت الحكم فيها بالدلالة قوله ادنى الحرمتين لان حرمة الايلا ترتفع بالحنث بدون ادا الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع

الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلا سبب مشروع في الجملة لان اليمين مشروع في الجملة واذا كان السبب اقوى في الحرمة كان الحكم اقوى ضرورة ولان الواجب في كفارة اليمين على التخيير بين الاشيا الثلثة ثم اذا عجز عنها يتادى بصوم ثلثة ايام والواجب في كفارة الظهار على الترتيب لا على التخيير مع ان صيامها وطعامها اكثر وتغلظ الموجب دليل تغلظ الجناية والحرمة ولهذا جهة العبادة في كفارة اليمين غالبة حتى لا تتداخل وفي كفارة الظهار تجري التداخل قوله يكون الطلاق بنيته والظهار بالتصريح به ولا يصدق قضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى اياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بقوله انت علي كظهر امي بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح كذا في المبسوط قوله ثم هو محكم وهذا لان الحرمات انواع حرمة الايلا وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وحرمة الظهار ترجحت على ما عداها بالتشبيه بظهر الام فكان القول محكما في حرمة الظهار فيحمل المحتمل على المحكم بخلاف ما اذا قال انت علي حرام كامي حيث يصح نية الطلاق لان الظهار مفسر بقوله انت علي كظهر امي ولا يكون مفسرا بقوله انت علي كامي فيكون محكما في الظهار في الاول دون الثاني الا ترى انه لو صح نية الطلاق في قوله انت علي كظهر امي يلزم رد حكم النص لان هذا القائل داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون قوله بايع وهذا لان حرمة الظهار عرف بنص القرآن معلولا بكونه منكرا من القول باعتبار ان النكاح شرع لافادة حل الوطي الذي هو سبب التوالد والتناسل فكانت الزوجة في اعلى درجات الحل حيث لا يجوز تخلف الحل عنها فلما شبه التي في اعلى درجات الحل بمن هي في اعلى درجات الحرمة كان منكرا من القول وزورا والحل في الامة تابع ولا يكون مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل عن ملك اليمين فلم يكن تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة بالام فلم يلحق بالمنكوحة في حكم النص

قوله ليس بحق من حقوقه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت للحل
وبينهما تناف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح ان يكون غير المشروع من حقوق
المشروع وتوابعه بخلاف الاعتاق لانه منه للملك ومقرر له الا ترى انه يعتق لو لا وهو
من آثار الملك فلا منافاة بينهما وكذا الاعتاق مشروع فجاز ان يكون من حقوق الملك فيتوقف
اعتاق المشتري من الغاصب بتوقف الملك له في العبد وينفذ بنفاذه قوله التمكين
من الطاعة وهذا لانه بالاعتاق اداه محاسن الاسلام حيث يرتفع حقه رجاء ان العبد
يصير مستدلا بتلك المبرة على محاسن الاسلام فيسلم ويعبد الله تعالى ثم لو ارتكب المعصية
يضاف الى سوء اختياره ثم القياس على الزكوة قياس المنصوص على المنصوص وهذا فاسد
لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس قوله عليه محذور يعني المشي متعذر على
من كان مقطوع اليد والرجل من جانب وفوات جنس المنفعة في الادمي يلحقه بالعدم من
وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في كل البدن والرقبة اسم للبنية الموجودة
من كل وجه فلا تتناول ما يكون معدوما من وجه بخلاف ما اذا قطعت يده ورجله من
خلاف لان ذلك اخلال بالمنفعة لا تفويتها والخلل غير مانع لان الرقبة قل ما تخلو
عن الخلل الا ترى انه لو اعتق رقبة محمومة يجوز وان كان الحمى فيها خلل فان قيل
الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة رحمة الله عليه والملك فيهما كامل فنقصان الرق لا
يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية مزيفة وبعد التسليم الاعتاق ازالة الملك
المستلزم لزوال الرق وانما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه
لا يتصور الاعتاق بدون رق المحل ولو كان الاعتاق ازالة الملك وجب ان
يصح في المملوك بدون رقبة حقيقة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق مع الرق متضادان
لانهما عبارتان عن القوة والضعف الحكمي يظهر اثر القوة في ثبوت الولايات الشرعية
واثر الضعف في سلبها واثبات احد الضدين في المحل لا يتصور بدون ازالة الضد
الآخر فثبت ان الاعتاق ازالة الرق فاذا كان الرق ناقصا لا يتصور الاعتاق
كاملا قوله لان اعتاقه يكون ببدل ولهذا يتمكن من رده واسترداد الجيد ان

وجده زيفا وهذه آية البدلية ومن شان البدل ان يكون مقابلا بالمبدل جزءا بجزء والقياس
ان يحصل للعبد من المبدل بقدر ما يصل الى المولى من البدل وهذا قول علي رضي الله عنه
انه يعتق بقدر ما ادى فهذا يورث شبهة مانعة من جواز التكفير قوله فاشبه المدبر
فيه نظر لان عنده يجوز بيعه فكيف لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عنده ويحتمل ان المراد من
قوله فاشبه المدبر على زعمكم قوله لا ينافيه الى آخره يعني الكتابة لا تنافي الرق لانها
فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فكان لازما من جهة المولى فيجوز
اعتاقه كاعتاق العبد المأذون عن التكفير ولئن سلمنا ان الكتابة تمنع جواز التكفير لكن
ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ عقد الكتابة يحتمل الانفساخ برضا المكاتب صريحا او دلالة
وقد وجد دلالة الرضا بفسخ الكتابة لان من رضي بحصول العتق بلا بدل كان ارضى
بحصول المقصود وسقوط البدل لكن لم يوجد دلالة الرضا بفسخ الكتابة في حق الاكساب
والاولاد لان فسخ الكتابة في حق نفسه نفع محض وفي حق الاولاد والاكساب ضرر
محض لانه عاد الى قديم ملك المولى فبعد ذلك التقريب من وجهين احدهما ان العتق
في حق العبد جعل كانه حاصل بالكتابة فسلم له الاكساب والاولاد وهذا لان العتق
في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى مختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل
ذلك العتق من جهة الكتابة لكونه متحدا وفي حق المولى جعل اعتاقه بجهة الكفارة لانه
قصد ذلك او نقول فسخ الكتابة انما ثبت بمقتضى الاعتاق والثابت بالمقتضى ضروري لا
عموم له فيظهر فسخ الكتابة في حق العبد نفسه ليحصل له العتق مجانا بالرضاء بفسخ الكتابة في
حق هذا الحكم ولم يظهر الفسخ في حق الاكساب والاولاد لعدم الرضا بفسخ الكتابة في حق
الاكساب والاولاد قوله سبق على ملكه فان قيل الملك في الضمان صار كالنصف
المضمون مقرونا بالاعتاق بطريق الاستناد فحصل اعتاق رقبة كاملة على ملكه قلنا
الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فيظهر ذلك في حق المتعاقدين دون غيرهما
وهو الكفارة لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت الملك
للضامن دون غيره وهو الكفارة فلم يجز احتياطا قوله يتعدم به وهذا لان مقتضى

النص شيان احدهما النقد بيروا الثاني لا خلاء وهنا ان تعذر التقدم لكن لم يتعذر الاخلا
فوجب العمل بما قدر عليه وان سقط عنه ما لم يقدر وهذا هو الجواب لابي حنيفه رحمه الله عليه
فما سبق انه لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عنده
لهذا المعنى انه قادر على الاعتاق والخالي عن المسيس فوجب عليه ذلك قوله لحصول المقصود
وهو دفع حاجة يومه وكذا الجنس متحد من حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر
والشعير بخلاف ما لو اعتق عن ظهار واحد نصف رقبه وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لان
نصف الرقبه ليس برقبه واكمال الاصل بالبدل غير ممكن لانهما لا يجتمعان فلا يجوز اكمال
احدهما بالآخر قوله قابض له اولا ولا يقال كيف يجعل نائبا وهو مجهول وشرط الرضا بكونه
نائبا بشرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت قصدية فاما اذا ثبت ضمنا
فلا الا ما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى شرائطه وهذا صار كمن امر انسانا بالاداء من ماله
المامور يصير المسكين نائبا عن الامر بالقبض ليثبت الملك للامر ثم يصير قابضا لنفسه ثم في
ظاهر الرواية لا يرجع في المسلمين على الآمر لو ادى لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يثبت
القرض بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع كالمديون اذا امر انسانا بقضاء دينه
والفرق على ظاهر الرواية ان الدين مملوك في ذمة المديون للدائن والامر بقضاء دينه امر بان
يملكه دينه بعوض وذلك يوجب الرجوع كالامر بالشراء وهنا ليس في ذمة المكفر للآمر دين يطالبه
وانما يجب عليه بطريق الفتوى فلم يكن امرا بتمليكه الدين بعوض بل امر بالتبرع فنظاهره
فلا يرجع الا بشرط الرجوع قوله غداهم وعشاهم المعتبر في طعام الاباحة ان يطعمهم
اكلتين مشبعتين غداء وعشاء لان الواجب هو الاطعام التام وذلك في كل يوم بدفعتين
عادةً وكذا ان غداهم وسحرهم او غداهم غداءين او عشاهم عشاءين كذا في المبسوط فالحاصل
ان كل اكلة مشبعة في طعام الاباحة بمنزلة من من الحنطة او صاع من الشعير فالاكلتان
تقومان مقام نصف صاع وما وقع في بعض النسخ او عشاهم فتاويله ان يغديهم غداءين
او يعشيهم عشاءين او يغديهم او يعشيهم مائة وعشرين يوما قليلا ما اكلوا او كثيرا بعد ما
وضع بين ايديهم الاكلة المشبعة ولا يلزم على هذا عدم جواز التغدي والتعشي للصبي الفطيم باعتبار

انه لا يستوفي كاملا لان الشرع جعل الاطعام كفارة بطريق الزجر والامتحان وهذا المعنى لا
يتحقق في الصبي الفطيم لاعتماد المكفر عدم تمكنه من استيفاء الطعام كاملا فلا يحصل فيه الزجر
والامتحان قوله في الجنس الواحد لغو لانها ما صادفت محلها لانها شرعت للتمييز بين
الاجناس المختلفة ولا شك ان الشي اذا لم يصادف محله يلغو وان قيل لو اعتق عبدا عن احد
الظهارين بعينه يصح التعيين حتى يحل له وطي التي اعتق عنها فلما تعلق بتعيين احد الظهارين
غرض وهو رفع الحرمة عمن ارادها ومال اليها فان قيل تعلق باحد الظهارين هنا ايضا غرض
وهو انهاء الحرمتين فلما اعتاق الرقبه يصلح كفارة عن احد الظهارين قدرا ومحلا فيصح نيته
فاما اطعام ستين مسكينا بصاع ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح لهما محلا لان
محل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفرق في الدفع فاذا زاد في الوظيفة
ونقص من المحل وجب ان يعتبر بقدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة كل
مسكين صاعا الا ترى ان في كفارة اليمين لو دفع كسوتين دفعة واحدة لمسكين واحد لا يجوز
الا عن كسوة واحدة ولان الستين من المساكين يكون محلا لظهار واحد عند عدم تفرق
الدفع واتحاد الجنس في السبب المؤدى اليهم كما يصلح للظهارين قدرا يصلح لظهار
واحد ايضا لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزيادة فصار الصاع المؤدى
اليهم بمنزلة نصف الصاع ونية الظهارين عند اداء نصف الصاع لغو حتى كان له ان يجعل
ذلك عن ايهما شاء فكذا هنا على ان المراد بقوله في الكتاب النية بالجنس الواحد لغو
تعيين الجنس بالنية هكذا فسره القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله فنية احد الظهارين لا يرد
نقضا على هذا التفسير وكذا استعمال نية الظهارين على فائدة انتهاء الحرمتين غير معتبر ايضا
لان الشرع لما اسقط اعتبار نية التعيين والتوزيع في الجنس المتحد وان كان الحكم فيه خلوها
عن الفائدة سقط اعتبار المعنى في كل فرد ويدور الحكم مع اتحاد الجنس وجودا وعدما
على ما عرف

باب اللعان

قوله من اهل الشهادة
المراد منه اهل اداء الشهادة بدليل ما قال في شرح الكافي ان اللعان يجري بين الفاسق
وامرأته لان الفاسق من اهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب لا اداء ثم

وهذه الشهادة لا ترد بتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا تجري بين الاعمى
والبصير لان الاعمى اهل للشهادة واداؤها الا انه لا تقبل اداء الشهادة منه لعجزه عن الفصل
بين المشهود له والمشهود عليه الا بقول غيره وهنا تعذر ان يفصل بين نفسه وزوجته فيكون
اهلا لاداء هذه الشهادة وشرط ان يكون المراة ممن يحد قاذفها بان كان معها ولد ليس
له اب معروف لا يجب اللعان ثم اللعان يقوم مقام حد الزنا في حقها كان الزوج اثبت
زناها بلعانه فيحد المراة ولما لاعنت هي وبرهنت نفسها عن فعل الزنا كان الرجل حد حد
القذف بلعانها ولهذا ذكر اللعان حرف الفاء في قوله تعالى فشهادة احدهم والفاء للجزاء
وجزاء الجانبين الحدان ولهذا يشترط في المراة احصان القذف ويجب بنفي الولد لان
نفي ولدها عن صاحب الفراش قذف لها بالزنا من حيث الظاهر ولا يعتبر احتمال كون
الولد من وطي الغير عن شبهة كما اذا نفى الاجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في
النسب هو الصحيح والفاسد عارض غير منفرد بالحكم بل هو ملحق بالصحيح حتى ثبت النسب بالوطي
مع الشبهة كما يثبت بالوطي لا مع الشبهة فيجعل نفي الولد عن الفراش نسبة لها الى الزنا
المحض وجعل ذلك العارض ما لم يقم الدليل عليه فاذا ظهر ذلك بدليله حينئذ يجعل نفي الولد
عن الفراش نسبة لها الى الوطي مع الشبهة الثابت بدليله وحينئذ ذلك لا يكون قذفا
قوله او كافرا وصورته ان يكونا كافرين فاسلمت امراته فقذفها قبل ان يعرض
الاسلام عليه قوله بمعنى من جهته ولا يقال امتناع جريان اللعان من جانبها ايضا
لان اصل القذف يكون من الرجل فاللعان يبتدا من جانبه ولانا نظرنا في حكم المانع من
جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فاما بدون الاهلية في جانبه لا ينظر الى جانبها
وفي كل موضع يمتنع اللعان بمعنى من جهته يجب الحد عليه قيل انما ذكر الغضب في جانبها
في المرة الخامسة والله اعلم لانهن يستعملن اللعن كثيرا فعساهن يجترين لسقوط وقعه
عن قلوبهن فذكر الغضب في جانبهن ليكون رادعا لهن وانما افرد الخامسة لانها ليست
من جنس الشهادات لعدم ذكر الشهادة فيها قوله دل عليه قول ذلك الملاعن
عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا هذا صحيح قوله
كذبت

كذبت عليها جزاء متقدم على الشرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق ثلثا كلام مستانف
تقديره ان امسكتها كذبت عليها ثم قال هي طالق ثلثا كيلا تصير ممسكا لها والتمسك به انه
اعتقد قيام النكاح بعد وجود اللعان ولم ينكر عليه النبي عليه السلام علم ان الفرقة لا تقع بنفس
اللعان فان قيل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على
الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احد
الزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها قوله لا حكم لها وهذا لان حقيقة اسم المتلا
حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين ومن حيث المجاز انما سميا متلاعنين ما بقي اللعان
بينهما حكما وعندنا الاجتماع زمان بقي اللعان حكما فانه متى اكذب نفسه يقام الحد عليه
لاقراره وبعد اقامة الحد لا يبقى اهلا للعان وكذا لو اقرت المراة بالزنا او زنت فحدت
او قذف احدهما الآخر فحد حد القذف لان بهذه الافعال خرج عن اهلية اللعان وحكمه
فلا يكون اجتماعهما اجتماع المتلاعنين لا حقيقة ولا مجازا قوله لم يكن قذفا في
الحال لتردد فيه وانما عرف كونه قذفا بمعنى وجد من بعد فكان هذا بمنزلة القذف
المعلق بالشرط والقذف المعلق بالشرط لا يوجب الحد ولا اللعان لانه في معنى الحد ولا
يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في ثاني الحال انه موجود عند
النفي او معدوم لانا نقول فيه شبهة التعليق لما ذكرنا وشبهة التعليق تجري مجرى التعليق
في الحدود

باب العنين

قوله لا تقبل
الفسخ يعني بعد تمام العقد وتظهر ثمرة الخلاف في رد المنكوحة بالعيب والفسخ بعدم
الكفاءة او بخيار البلوغ بعد تمام العقد لخلل في ولاية المحل فيكون في معنى الامتناع
من اتمامه والفسخ بخيار العتق امتناع من التزام زيادة الملك كذا في المبسوط قوله
فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكر الوصول لان الزوج منكر
في المعنى ثبوت حق الفرقة بالتاجيل والعبرة للمعنى لا الصورة كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة فكذا هنا قوله
خيرت لان شهادتهن تايدت بالاصل اذ البكارة اصل فيها فثبت بقولهن

عيبين

يكونها محدودة

تخيرت وان قلن هي ثيب ثبتت الثيابة ايضاً ولكن مع ذلك يحلف الرجل لانه ليس من
ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فلم تثبت بشهادتهن الوصول
فلهذا يحلف الزوج بخلاف البكارة فان شهادتهن بسبب البكارة ومن ضرورتها عدم
الوصول فلهذا خيرت ولم يحتج الى شيء آخر وانما خيرت لانها قصدت بالنكاح ان
تستعف ولا يحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره مع قيام هذا النكاح فلو لم تخير
كان تعريضاً لها على الزنا قوله هو الصحيح وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يؤجل
سنة شمسية اخذاً بالاحتياط فربما يوافقه العلاج في الايام التي يقع التفاوت بها
بينهما وقال الامام خواهر زاده رحمه الله انما يراد بالشمسية السنة بالايام لا
بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم لما قدروا اجل
الزوج بسنة على علمهم بان السنة لا تخلو عنهما دل ذلك على احتسابهم بهما عن مدة الاجل
بخلاف مرضها المانع عن الوقاع لان السنة قد تخلو عن مرضها وعن ابي يوسف رحمه الله ان
نصف الشهر فما دونه محسوب اعتباراً برمضان فانه محسوب مع العجز عن الجماع في نصفه
وما زاد على نصف الشهر غير محسوب وعن محمد رحمه الله ان ما دون الشهر محسوب لانه
قليل وان حبس الزوج بدينها او بدين غيرها فان كان يتمكن من وطيها في السجن
بان لا يمنع المراة من الذهاب الى السجن يحتسب مدة الحبس والا فلا واذا وطيها الزوج
مرة ثم لم يصل اليها بعد ذلك لا يكون لها حق الفرقة لان الزائد على المرة الواحدة يستحق
ديانة لا قضاء ولو تزوجها ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح
الثاني يكون لها حق الخصومة والفرقة لعدم وصول المستحق بالنكاح الثاني اليها كذا
في الاوضح **باب العدة** قوله لم يتوجها لان
الطلاق ايقاعه في الطهر فلو كان المراد بها الاطهار لانتقض العدة بما بقي من الطهر
وطهرين آخرين كما هو مذهب الشافعي رحمه الله فلا يتحقق معنى الجمع ولا بد من اعتباره
لان الله تعالى لما ذكر جمعاً مقروناً بالعدد اقتضى الكامل منه كقوله تعالى فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة نعم ارادة الاثنين وبعض الثالث يجوز من لفظ الجمع ولكن في
جمع

جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع مقرون بالعدد
فلا بد من الكوامل قوله اربعة اشهر وعشراً والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من
الشهر الخامس عندنا وقال عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عشر ليال وتسعة ايام
حتى يجوز لها التزوج في اليوم العاشر تعلقاً بظاهر قوله تعالى وعشراً فان جمع المذكر والمؤنث
وجمع المؤنث يذكر فيقال عشرة ايام وعشر ليال فلما قال هنا وعشراً عرفنا ان المراد
الليالي ولكنا نقول هو كذلك الا ان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة
الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر كذا في المبسوط قوله احتياطاً وهذا
لانا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً الى وقت
موته او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكماً اذ لا بد من قيام السبب عند
الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا
جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكماً ففي حكم العدة اولى كذا في المبسوط
قوله تحرزاً عن الجمع ولا يلزم على هذا المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يتيمم
ويبني وكذا لو عجز عن الركوع والسجود في صلوته يومي ويبني لان الصلوة بالتيمم ليست
بدلاً عن الصلوة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا يمكن الجمع بينهما بالاخرى قط وكذا
الايماء ليس ببدل عن الركوع والسجود فاما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض واكمال
الاصل بالبدل غير ممكن قوله وبها حبل يعتبر قيام الحبل يوم الموت ان تاتي
بولد لاقل من ستة اشهر بعد موته وانما نعرف حدوث الحبل بعد موته بان تضعه
لستة اشهر فصاعداً عند عامة المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم ان تاتي به لاكثر من
سنتين والاول اصح كذا قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله قوله ولا يلزم امراة الكبير
اذا حدث لها الحبل بعد الموت لو كان هذا الكلام محمولاً على حقيقته لا مفارقة بين امراة
الصغير والكبير فان الحادث بعد موتهما ليس منهما بل من الزنا فلا يتغير به حكم العدة
ولكن المراد من الحادث بعد الموت الذي تضعه الام بعد الموت لاكثر من ستة اشهر
والفرق بينهما ان امراة الكبير اذا ولدت لاقل من سنتين استند العلوق الى ما

قبل الموت ليثبت نسب الولد منه فكان كالقائم حكماً عند الموت وفي امرأة الصبي لا
يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات لعدم امكان ثبوت
النسب وقد حكمنا بفراغ رحمها عند الموت حملاً لامرها على الصلاح والزمناها العدة
بالشهور حقاً للنكاح فلا يتغير بحدوث الحمل قوله وطئت المعتدة بشبهة بان
زفت هذه المرأة الى رجل وقالت النساء انها زوجتك وكذا اذا وطئ المطلقة بالثلث
وادعى الشبهة بان قال ظننت انها تحل لي تجب عليها استيناف العدة بكل وطية
وتداخل مع الاولى ومعنى التداخل ان المعتدة اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض وجب
عليها الاعتداد بستة حيض فاذا حاضت ثلثاً تنوب عن ستة حيض ولو حاضت
الاولى حيضة ثم وطئت عليها عدة اخرى ثلث حيض وبقيت من العدة الاولى حيضتان
فوجب عليها الاعتداد بحيض فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى
واحتسبتا ايضاً من العدة الثانية فبقي عليها حيضة وعند الشافعي رحمه الله لا تداخل في
العدة وحاصل الاختلاف راجع الى ان الركن في العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان
المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه وعنده الركن هو
الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصوم وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى
العبادة تابع ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد ولهذا تجب على من لا فعل عليه اصلا
كالصبية والمجنونة قوله نفياً للتهمة المواضعة يعني لو اقر الزوج بانه طلقها قبل
ستة اشهر مثلاً فانه تعتبر العدة من هذا الوقت لانه متهم فيه فانه ربما ان يكون المرأة محرمة
حرمة غليظة فيتواضعان على هذا الاقرار حتى يتمكن من التحليل في الحال ولا تجب عليها
العدة فلهذه التهمة قلنا تعتبر المدة من وقت الاقرار قوله مع جواز وجود
غيره هذا جواب عما قال زفر رحمه الله ان سبب وجوب العدة الوطي الاخير فقال كونه
آخر الوطيات انما يثبت بالمتاركة او بعزم ترك الوطي بان قال عزمت ترك وطيها
فتوقف ابتداء العدة على احد هذين الامرين ضرورة قوله التمكن على وجه الشبهة تقام
مقام الوطي لان الوطي امر خفي لا تقف عليه احد ومست الحاجة الى معرفة انقضاء العدة في حق
من

من اراد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الامر الظاهر مقام الوطي الباطن لمعرفة
الحكم في حق غيره من الازواج فان قيل التمكن على وجه الشبهة لو قام مقام الوطي لوجبت
العدة اذا فارقها قبل الدخول قلنا انما جعلناه في حكم الوطي لمنع العدة من الانقضاء بعد
وجود سبب وجوبها وفيما ذكرتم الحاجة الى اثبات السبب فاتحادا العدة ابتداء ولا يلزم من
كون الشيء مانعاً كونه سبباً قوله كالواشترى ام ولده يعني اشترى ام ولده بعدما طلقها (مثبتا)
ثم اعتقها تجب اكمال العدة التي وجبت بالطلاق دون عدة العتاق قوله فان ذلك
القبض وهذا لان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون فاذا جدد
النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب اذا اشترى
المغصوب ينوب قبضه عن قبض المستحق بالعقد فيكون الطلاق بعد القبض المستحق
بالعقد الثاني فيوجب كمال المهر والعدة فان قيل القبض فعل دائم فانما يصير قابضا
باستمرار القبض بعد الشراء لا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء قلنا الجواب
من وجهين احدهما انا نفرض الكلام فيما اذا لم يبق المغصوب في يد الغاصب بعد
الشراء بان غصبه آخر من يده فالغاصب الاول لو اشتراه من مالكه يصير قابضاً بمجرد
الشراء والثاني ان استدامة القبض لا معتبر به في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض الشراء ولو كان استدامة القبض معتبراً في حق القبض بالشراء وجب
ان يصير المودع قابضاً بالشراء كالغاصب ولا تتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري
غاصباً او مودعاً قوله تعالى لا جناح عليكم نفى الجناح عن تزوجها بعد الهجرة
مطلقاً من غير فصل هذا يدل على عدم وجوب العدة وفي ايجاب العدة عليها امساك
بعصمة الكافر وذلك منهي عنه ولان تباين الدارين حقيقة وحكماً ينافي حقيقة النكاح
بينها وبين زوجها الحربي فينافي حق النكاح بينهما وهو العدة كمنكوحة الحربي اذا سبيت
وقعت الفرقة بينهما من غير عدة فكذلك هنا فان قيل في المسبية وجب ما يقوم
مقام العدة وهو الاستبراء وفي مسئلتنا لم يجب فيجب العدة قلنا روي عن ابي حنيفة
رحمه الله عليه انها تتزوج بعد الاستبراء وروي عنه انه يجوز التزوج ولكن لا يقربها زوجها

الا بعد الاستبراء فان كانت حاملا لا يجوز تزوجها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه هو الاصح
لا لانها معتدة بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب وهذا لا يقتضي كونها معتدة فان
ام الولد اذا كانت حاملا لا يجوز تزوجها مع انها لم تكن معتدة ولا منكوحة بل لان في
بطنها ولدا ثابت النسب فكذا هنا

فصل

قوله عليه السلام لا تحل صح
هذا الحديث في الصحاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا
هذا امر بصيغة الاخبار وآكد ما يكون من الاوامر ان يكون بصيغة الاخبار ولكن وقع
التحريف في الحديث في كتب الفقه وهكذا نقل عن الامام شرف الدين العقيلي رحمه الله
قوله كان لها ان تغسله وهذا دليل على ان حكم النكاح باق بعد الموت الى
انقضاء العدة غير باق بعد البينونة فاذا كانت الابانة اقطع من الموت كان
الحداد وهو التأسف فيها اولى قوله لان الخطاب موضوع ولا يلزم على هذا
وجوب العدة على الصغيرة لانها لا تخاطب بها لكن يخاطب الولي بان لا يزوجها حتى
تنقضي عدتها على ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه
خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل وجب ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج
كما يؤمر بمنعها عن محرمات الشرع قلنا في امر الولي بالمنع عن الخروج وترك الزينة
لا يحصل المقصود وهو اظهار التأسف لان الصغيرة لا تأسف لها بخلاف المنع عن
محرمات الشرع فانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح قوله قيل
الفاحشة نفس الخروج ومعنى الآية على هذا القول لا يخرجن لكن اذا خرجن يكون
الخروج فاحشة وهذا نهي عن الخروج بابلغ الوجوه كما يقال لا يزني الا فاسق يعني وهو
فاسق بنفس الزنا فكذا هنا يكون الخروج فاحشة مبينة وهذا التأويل يدل
على ان الصغيرة لم تكن داخلة تحت النهي عن الخروج وهو المراد بدليل قوله تعالى الا
ان يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة المبينة هي نفس الخروج على هذا التأويل والافعال
الصغيرة لا توصف بكونها فاحشة مبينة لان فعلها لا يوصف بالعصيان فضلا
عن

عن الفاحشة

باب ثبوت النسب

قوله
بان يتزوجها وهو يخالطها ومن المشايخ رحمهم الله من قال لا حاجة الى هذا التكلف
وقيام الفراش لصاحب الماء يكفي لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا ترى انه
لو تزوج امراة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا كذا قال
قاضي خان رحمه الله قوله يحكم الشرع بالانقضاء ولا يبالي في هذا قطع النسب لانا
نقول النسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلتم جعل ما ليس بسبب سببا
بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ماء المراة وانما يصير
سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك قوله كمال الحجة وهذا لان شهادة
النساء في المعاملات لم تكن حجة الا بمؤيد والمؤيد في المعاملات انضمام شهادة
رجل بشهادتين والمؤيد فيما نحن فيه قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل
ولم يوجد فيما نحن فيه شيء منها لانها لما ولدت بعد ما اقرت بانقضاء العدة والمنقضي لا يصلح
حجة بخلاف ما اذا كان المؤيد موجودا لانه يثبت النسب به قبل الولادة فالحاجة بعد
ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الخصم يقول لعله خرج ميتا او مات
بعد الخروج والذي جئت به غير ذلك وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين
الولد بالاجماع فان قيل كيف يشترط شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا يحل
للرجال النظر الى موضع الولادة قلنا تقبل شهادتهم لانهم لم يقولوا تعمدنا النظر
ولكن وقع ذلك اتفاقا او هم راوا امراة في بيت وقد علموا انه ليس فيه غيرها ثم اخرجت
ولدا شهدوا انها ولدته على انا نقول يباح النظر لتحمل الشهادة كما في الزنا اذا قالوا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم قوله وليس من ضرورته وجود الولد هذا جواب
عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان
ثابتا بواسطة شهادتها ولا وجه اليه لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة
النسوان فاجاب ان اللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود
الولد فانه يصح اللعان بدون الولد قوله يتكلم عنها وهذا لان الطلاق ما تقبل

الفصل في الولادة في الحال هذا كمن اشترى لحما فاخبره مسلم عدل انه ذبيحة المجوسي
قبل قوله في حق حرمة الاكل ولكن لا يثبت تمحض الذبح في حق الرجوع على البايع حتى لا
يرجع على بايعه بذلك الخبر وهذا بخلاف ما اذا ثبت كون شهر رمضان بشهادة رجل
وامراتين او امراة واحدة ثم افطر رجل في ذلك اليوم تجب عليه الكفارة مع انها تندرئ بالشبهات
لان وجوب الكفارة على من افطر متعمدا من لوازم الرمضانية ولا ينفك عنها وبخلاف ما
اذا اقر الزوج بالحبل حيث طلقت بدون الشهادة لان الولد الكائن في البطن ينفصل
عن الام لا محالة حيا او ميتا فيثبت بخبر المراة الواحدة من غير شهادة كما اذا علق طلاقها
بالحيض فقالت حضت وكذبها الزوج بل اولى لان الولادة لازمة للولد الثابت
باقرار الزوج والحيض ربما لا يوجد من المراة اصلا قوله يضاف الحادث الى
اقرب وقته وهذا لان المراة اذا جاءت بولد والوطي حلال يقضي بالعلوق من اقرب
الاوقات لان فيما زاد على ذلك شكا ولا يقال ان العدة من طلاق باين لا يحل له
الوطي فيها قلنا نعم ولكن بالشراء ارتفعت العدة في حقه بخلاف ما اذا كان الطلاق
اثنين حيث يثبت النسب به وان جاءت لستة اشهر فصاعدا لانه يضاف العلوق ثمه
الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لحالها على الصلاح وقبل الطلاق كانت
منكوحة ويثبت نسب ولد المنكوحة من غير دعوة وهذا لانه اذا اشتراها بعد ما حرمت
حرمة غليظة لا يحل له ما لم تتزوج بالنص قوله لان الحاجة الى تعيين الولد يعني
الحاجة الى تعيين الولد الاخير بعد ما ثبت النسب بدعوى المولى انه لو كان في بطنها ولد
فهو منه وكان هذا اقرارا باموميّة الولد ولان امومية الولد لازم لثبوت نسب ولدها
منه قوله والنكاح الصحيح وهذا لانه لما اقر انه ابنه منها فيحمل مطلق اقراره
على سبب صحيح وهو النكاح الجائز لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب حراما فيكون
هذا اقرارا بكونه منكوحة له بطريق الاقتضاء الا ان المقتضي وهو النكاح غير متنوع
فكان الثابت بالاقتضاء كالثابت صريحا فيثبت بما هو من لوازمه وهو الارث ولو لم
يعلم انها حرة فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال حجة في دفع الرق لا في استحقاق
المال

المال كالمفقود جعل حيا بالاستصحاب في حق المنع حتى لا يورث عنه ولم يجعل حيا في حق
ارثه عن غيره وكذا المدعى عليه لو قال الشهود المدعي انهم عبيد يقال للمدعي اقم بينتك على
انهم احرار لان ظاهر الحال ان كان يصلح حجة لدفع الرق عن انفسهم لكن لا يصلح حجة لاثبات
الحق على المدعى عليه **باب الولد** من احق به قوله
ويقدم الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما يستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة
الام وهما في ذلك سواء ولكنا نقول ان قرابة الاخت لاب وام من جهتين والشفقة
بالقرابة فذو قرابتين يكون اشفق ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا ترى
ان الاخ لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست
سبب لاستحقاق العصوبة كذا في المبسوط قوله اذا اعتقت كالحرة يعني المولى
اذا اعتق ام ولده وبينهما ولد صغير فالمولى وهو الاب يريد ان يكون الولد عنده وام الولد
تريد ان يكون الولد عندها فهي كالحرة الاصلية في حق الولد في هذه الحالة بخلاف ما قبل
عتق الام لانها مشغولة بخدمة المولى كذا الزوج لا حق له في الولد قوله احق بولدها
المسلم يعني اذا اسلم الزوج ووقعت الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده
فالذمية احق لان هذا الحق مبني على الشفقة وهما في الشفقة سيان فيترك الولد عندها
ما لم يالف الكفر فاذا خيف عليه ذلك ينزع عنها قوله عرفا وشرعا اما عرفا فان من
تزوج امراة ببلدة وهي منها يقصد المقام بتلك البلدة ولذا عشائر المراة لا يمكنونه من
اخراجها واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكام العقد في ذلك
المكان ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع اذا كان المعقود
عليه في مكان العقد قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا يعني يصير الحربي بالالتزام
ذميا فهذا استدلال بان للالتزام اثرا في لزوم المقام بعد ما ثبت انه بالتزوج التزم
المقام في موضع التزوج عرفا وشرعا فان قيل التاهل ببلدة ان كان التزاما للمقام
وجب ان يصير الحربي به ذميا وليس كذلك وان لم يكن التزاما للمقام كيف يصح الاستدلال
به وكيف يصير المسلم بالتزوج في بلدة ملتزما المقام فيها قلنا الاستدلال بالالتزام

التصريح من الحربي المقام الا بالتاهل منه ثم جاز ان التاهل من الحربي في دار الاسلام لا
يكون دليل التزام المقام لضيق المعاشرة له في دار قوم عدو له وتضمنه اخذ الجزية منه
بطريق الصغار والهوان بخلاف التاهل من المسلم في بلدة في دار الاسلام فانه دليل
التزام المقام عرفا وشرعا لانعدام هذه الموانع قوله اشار في الكتاب يعني لما شرط
في الكتاب لخروجها بولدها من المصر ان يكون ذلك الموضع وطنها وكان الزوج فيه
والمعلق بالشرطين لا يثبت عند وجود احدهما

باب النفقة

قوله اذا سلمت نفسها في منزله ذكر في المبسوط النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى
بيت زوجها وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انها قبل الدخول لو احتبست نفسها
لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى
بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تستوجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى
بيت الزوج وجبت لها النفقة فلا تسقط ذلك الا بمنعها نفسها بغير حق عن الشيخ الامام
بدر الدين رحمه الله ان القدوري رحمه الله اختار قول ابي يوسف رحمه الله وعلى هذا
يخرج قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها امتنعت من
التسليم بعدما تحولت الى بيت الزوج والا فلا نفقة لها بدون التحول على هذه الرواية
او يحمل قوله فان امتنعت الى آخره على ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت
الزوج قوله بموجب النص يعني اذا قلنا باعتبار حالهما في ايجاب النفقة فقد وفينا
بموجب قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فان الزوج اذا كان معسرا والمراة موسرة
اوجبنا عليه نفقة دون نفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وقلنا بان الزوج مخاطب باداء
ما في وسعه في الحال والباقي في ذمته فكان هذا ايجابا لا نفاق بما في وسعه واعمال
النصين اولى من ترك احدهما قوله المهر عوض عن الملك فلا تجب النفقة لاجله كي لا
يجتمع العوضان لمعوض واحد وهذا لان ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب لاجله
لان الملك في المحل يحصل للزوج لاجله علم ان وجوبها للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح
قوله وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه يعني قوله وان مرضت في منزل الزوج الى قوله لابي يوسف
رحمه الله

ان النفقة في المرض انما تجب ان لو كان مرضها بعد تسليم نفسها قوله والمراد بهذا اي
المراد بذكر الموسر هنا بيان وجوب نفقة الخادم والا تجب نفقة المراة موسرا كان الزوج
او معسرا قوله استدين عليه بخلاف ساير الديون فانه اذا عجز من عليه لا يومر
الداين بالاستدانة عليه والفرق من وجهين احدهما انها لو لم تومر بالاستدانة عليه حتى يموت
احدهما سقط حقها في النفقة ولم تسقط ساير الديون بموت احدهما والثاني ان النفقة شرعت
في الاصل لكفايتها الحال فلا تقبل الانتظار قوله تقدير النفقة لم يجب وهذا
لان النفقة تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت وكان عليه القضاء بنفقة المعسر لعذر
العسر فاذا زال العسر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسر ثم ايسر كان عليه التكفير
بالمال قوله لان النفقة صلة وهذا لان النفقة لم تجب بدلا عن ملك البضع
اما لان المهر بدل له والشي الواحد لا يوجب بدلين او لان ما يجب بدلا عن ملك البضع
يجب لاجله كما ثبت الملك في البضع لاجله اذ الاصل هو المساواة بين البدل والمبدل في
التملك ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف منه في
ملكه فلا يوجب عليه عوضا فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتاكدها اما بالقضاء او بالصلح
وانه اقوى من القضاء لان ولاية القضاء تفتقر الى البينة وولايتهما على انفسهما لا تفتقر
اليها او نقول ان النفقة لها شبه بالصلة والعوض من حيث ان النفقة بازاء
الاحتباس ومنفعته مشترك بينهما فبالنسبة الى منفعة الزوج يكون عوضا وبالنسبة الى
منفعتها ترجع اليها كان صلة فعملنا بالشبهين وقلنا قبل القضاء والرضا بالصلح كان
في حكم الصلة تسقط بمضي المدة وبعدهما لا تسقط اعتبارا بشبه العوضية قوله
تسقط فان قيل المولى انما ازال ذلك الحق له فلما ذا لا يجعل هذا كالحرة اذا حبست
نفسها لصداقها قلنا الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت انما جاء من
الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه لينتقل الى بيته فاما التفويت هنا ليس من جهة الزوج
بل من جهة المولى

فصل

قوله معقودا بالنفقة وهو قوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تاويل هذه

الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ويدل على صحة هذا التاويل
قراة ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم قوله لا سيما ههنا فان صاحب
اليد لو انكر الزوجية او كونه مال الغايب لا يمكن للمراة اقامة البينة لا على الزوجية و لا
على كون هذا مال الغايب فصحة هذا الاقرار طريقا لوصول الحق اليها مستحق فكان
اولى بالقبول من اقرار كان لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره
بالبينة قوله ليس بخصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة رحمه الله عليه كان يقول اولا
تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا لها في يده من المال بسبب وكان خصما في اثبات
ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها من فلان الغايب ثم رجع وقال
لا تقبل بينتها على ذلك وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون
ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط قوله وكذا الجواب
في الدين يعني مديون الغايب لو اقر بدينه وبالزوجية فالحكم كذلك قوله نفقتهم
انما تجب بالقضاء يعني وجوب الادا يفتقر الى القضا عند المنازعة فالحاصل ان ما
كان مختلفا فيه فلا يتقرر الا بقضا القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضا على الغايب
فاما ما كان متفقا عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده ويا خذه من غير
قضا القاضي فكان حكم القاضي اعانة لا قضاء **فصل** قوله كان
لها السكنى بالاجماع وهذه العدة حق من حقوق النكاح فلا يبقى باعتباره ما كان لها
من استحقاق السكنى فكذلك النفقة بل اولى لانها اهم قوله فصارت كما اذا كانت
حاملا وهذا لان نفقة الحامل تجب لها لا للولد بدليل انه لا تجب في مال الولد لو كان
له مال بان اوصى له به وبدليل انها لا تتعدد بتعدد الولد وانها اذا كانت امة فنفقتها
على زوجها ونفقة الولد على مولاه كما بعد الانفصال وان المنكوحة لا تتضاعف نفقتها
ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحة اذا حبلت ثبت ان النفقة لها لا
للولد وسبب وجوبها هنا ليس الا العدة والحايل والحامل في هذا السبب سواء فبعد ما
استويا في سبب وجوب النفقة فافتراقهما في الحمل لا يمنع صحة القياس قال في المبسوط تعلق

النفقة بالحمل في الآية لازالة الوهم فان مدة الحمل طويلة عادة وقد يشكل انها هل
تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله حتى يضعن
حملهن **فصل** قوله رزقهن وكسوتهن لما وجبت نفقة المرضعات
على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب قوله ديانة الارضاع يستحق
عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها دينا فانها تطالب به فتوى ولا تجبر عليها كرها
والاستيجار على مثله لا يجوز كالاستيجار على كنس البيت والطبخ واللمس هذا لان بعقد
النكاح ثبت الاتحاد بينهما فيما هو مقصود بالنكاح والولد مقصود بالنكاح
فكانت في الارضاع عاملة لنفسها من وجه فلا تستوجب الاجر على الزوج كما في التقبيل
والتمكين من المجامعة وكذا نقول في ساير اعمال البيت من الطبخ والخبز وغسل الثياب
وما يرجع منفعته اليهما لا تستوجب الاجر بالشرط وكذا لا يجوز استيجارها بعد الطلاق
لان النكاح باق بينهما بقاء العدة بمعنى الاتحاد باق وبعد انقضاء العدة الاستيجار
صحيح لانها صارت اجنبية قوله وان خالفه في دينه صورته بزوج ذمي
ذمية ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي
اذا ارتد والعياذ بالله وارتداده صحيح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما تكون
نفقته على الاب المسلم **فصل** قوله القرابة موجبة للصلة قال
النبي صلى الله عليه وسلم ثلث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة
كفرت ولم اشكر وتقول الامانة خونت ولم اود وتقول الرحم قطعت ولم اوصل
ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يودي الى قطيعة الرحم الا
ان القطيعة في استرقاقه اتم فان ضرره اعم فاعتبرنا في اقوى الضررين نفس القرابة
وفي ادناهما القرابة المؤكدة بالانتساب او الدين قوله وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
وقراته مشهورة فصار بمنزلة خبر مشهور لان القرآن لا يثبت بدون التواتر وجاز
تقييد اطلاق الكتاب بالخبر المشهور قوله تنبيه وهذا لان الاصل ان الحكم متى
رتب على الاسم المشتق من معنى كان ما خذ الاشتقاق لذلك الاسم علة لذلك الحكم كالزاني

ق

والسارق فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت
بقدر علته قوله على الام والجد اثلاثا فان قيل نفقة الاولاد تبتنى على الارث
قلنا نعم ولكن لابد من ايجاب النفقة عليهما الا ان الاب مخصوص في ان لا يشارك
احد في وجوب نفقة الصغير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
اضاف الولد اليه بحرف اللام وانه يدل على اختصاصه بالنسبة اليه والنفقة تبتنى
على هذه النسبة فغير الاب وان كان له ولاية يشاركه غيره في وجوب النفقة فلما وجب
عليهما وجب بقدر الارث لا محالة ضمنا اذ الغرم بالغنم بخلاف ما اذا كان للمعسر ابن
وبنت وهما موسران تجب النفقة عليهما بالسوية وان اختلفا في الارث لان
الولد بمنزلة المملوك للاب لا يشاركه الولد احد في نفقة الاب نصا ودلالة كالوجوب
على الاب في المملوكية سواء فيجب عليهما نصفان على ان عند البعض يجب عليهما اثلاثا
ايضا فلا يحتاج الى الفرق بينهما قوله اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الام على قدر ميراثهن غير ان المعتبر
اهلية الارث سواء كان وارثا في الحال او لم يكن حتى ان الصغير لو كان له خال
وهو وابن عم تجب نفقته على الخال دون ابن العم لان الخال ذو رحم محرم وابن العم
ليس بمحرم ولا ميراث للخال هنا واذا اجتمع الموسرون والمعسرون يقدر المعسر
موسرا وتقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر وتجب كل النفقة على الموسرين كصغير
له ام واخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت لاب وام والام موسرتان
والاخريان معسرتان تجب النفقة على الام والاخت لاب وام ارباعا فاعتبرنا
المعسرتين موسرتين حتى يوزع على ستة اسهم على قدر ميراثهن ثم سقط نصيب المعسرتين
بالاعتبار ويبقى اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فيجب كل النفقة عليهما ارباعا
ثلثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعسرتان بالاموات والا لوجبت
النفقة على الموسرتين اخماسا خمساها على الام وثلثة اخماسها على الاخت قوله
لا ولاية لهم يعني لا ولاية لهم في حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ فاما الاب له

الولاية في حال الصغر يبقى اثرها بعد البلوغ في بيع ماله من العروض عند الغيبة
كما يبقى اثر ولايته في استيلاد جارية ابنه عند حضرته

باب العتاق

قيل في الحديث ان الرق من آثار الكفر وهو عقوبة على
المرتد فكان جزاء المعتق عن عقوبة الرق بالاعتاق من عقوبة النار جزاء
وفاقا القول عليه السلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه والموافقة بين
الجناية والجزاء ان الطهارة مقدمة للصلوة التي هي عماد الدين والاخلال بها
يوجب المجازاة في مقدمة احكام القيامة قوله لان السلطان عبارة عن
اليد عن الكرخي رحمه الله انه قال في عمري وما اتضح لي وجه الفرق بين نفي
السبيل والسلطان والفرق على ما قيل من وجهين احدهما ان السلطان عبارة
عن الحجة وعن اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت الملك
للمولى فيه دون اليد فاما نفي السبيل من كل وجه يستدعي العتق فان للمولى
على مكاتبه سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى لو اسقط ذلك بالابراء يعتق
ايضا والثاني ان العتق في نفي السبيل محكم وفي نفي السلطان محتمل والمحتمل
فاعتبر الاول دون الثاني بيانه ان نفي السلطان يحتمل نفي الحجة ويحتمل نفي اليد ثم
نفي اليد يحتمل نفي الملك ويحتمل غيره فاما نفي السبيل يحتمل انتفاءه بالعتق وبغيره يعني لا
سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بما امرتك ولا يقال بانه اذا لم يوجد
النفع سابقا وجب ان يتعين العتق مرادا فلا يحتاج الى النية كما في قوله هذا مولاي
لان هذا الكلام بحسب الشرع يكون انشاء وبحسب الانشاء يكون له ان يفسر كلامه
بالعتق وعدمه بان يقول لا ملك لي عليك لاني اعتقتك او لاني بعتك من فلان فلا بد
من النية ليتعين المراد بخلاف قوله مولاي لان الداخل في امكانه بحسب الانشاء
ليس الا كونه معتقا من جهته فيتعين مرادا قوله ويثبت على ذلك معناه لم يقل
اخطات او غلطت وفي مبسوط شمس الائمة رحمه الله لو اكذب المولى نفسه في قوله هذا
ابني وليس للعبد نسب معروف كان العتق ثابتا فعلى هذا قوله ويثبت على ذلك وقع اتفاقا

او يقول معناه ويثبت النسب على ذلك يعني لاجل اقراره هذا فان كلمه على تدخل بمعنى
اللام وهذا لان الثبات على الاقرار ليس بشرط اذا كان اقراره على نفسه وذكر في بعض
المواضع ان شرط الثبات لثبوت النسب لا لثبوت العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح وهذا بخلاف ما لو قال لامراته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه
لا تقع الفرقة بينهما لان هناك صار مكذبا شرعا في حكم النسب ولو اكذب نفسه بان
قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذا اذا صار مكذبا شرعا
وهنا لو اكذب المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذا اذا صار
مكذبا شرعا وحقيقة المعنى فيه انه في قوله هذه ابنتي غير مقر على نفسه بشي ولكنه مقر
على المحل بصفة الحرمة ولا يمكن جعله مجازا عن الطلاق لانه لا يتصور ان يكون البنتية
سببا لارتفاع النكاح وفي قوله هذا ابني امكن جعله مجازا عن الحرية اطلاقا
لاسم السبب على المسبب قوله وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه ويعتق
اعمالا للفظ في مجازه وذكر الشيخ الامام البزدوي رحمه الله في اصول الفقه انه يثبت
النسب في حق المقر ويعتق حقيقة دون مجازه لان ذلك يمكن والنسب قد يثبت من زيد
ويشتهر من عمرو فيكون المقر مصدقا في حق نفسه واليه اشار في الدعوى والعتاق
ان الام تصير ام ولد له قوله سقط الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين آمنوا وقال تعالى انت مولانا وكذا ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي
من ورائي وكذا يطلق اسم المولى على الموالاة في الدين لكن بطريق المجاز لان الموالاة
من الولي وهو القرب وليس بين المشرقي والمغربي قرب حقيقة فيكون القرب من
حيث الاتحاد في الدين والديانة مرادا وكذا اسم المولى يطلق على المعتق والمعتق
جميعا واللفظ اذا كان مشتركا فقد تعين الواحد منه مرادا بدلالة الحال واذا تعين
صار الحكم ثابتا باعتبار الحقيقة وهنا تعين العتق مرادا فكان بمنزلة الصريح الذي لا يحتمل
غيره سواء ذكره على سبيل الوصف او على سبيل النداء ولا يحتاج الى النية وهذا بخلاف
قوله يا سيدي يا مالكي لان هذا اللفظ ليس للعتق حقيقة لتعين هو مرادا عند استعماله في

المراحم فكان محمولا على النداء على سبيل الاكرام بخلاف المولى لانه اسم للعتق حقيقة
فلا يصار الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة قوله اما اجماعا او صلة للقرابة
يعني البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا على حسب الاختلاف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله فيما هو العلة فان علة الحرية قرابة الولاد عنده وعندنا القرابة
المحرمة للنكاح فقال اما اجماعا باي علة كان او للعلة التي قلنا وهي صلة القرابة
المحرمة للنكاح وكيف ما كان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق اسم السبب على
المسبب جائز مجازا بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق فانه اضاف
العتق الى حالة تنافي تصور الاعتاق منه اصلا وراسا فتعين الالغاء وبخلاف ما اذا اقر
بقطع يد صحيح اليد لان قطع اليد خطا سبب لوجوب مال مكيف في السنتين لا
يمكن ايجابه بدون القطع وما امكن ايجابه من مطلق المال لا يكون القطع سببا له
فتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطا
سبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال لكان هذا
اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل لا يقال بانه لم لا يجعل اقرارا
بالحصة من الدية لان لازم قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب
المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازم قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية
فانها لا تختلف باختلاف اسبابها فما لازم البنوة امكن ثبوته بالاقرار وما ثبت
بالاقرار عين ما كان لازما بالبنوة فجاز المجاز للملازمة قوله ما بيناه وجه
العتق ما ذكرنا ان ذكر السبب وارادة المسبب جائز مجازا والاخوة سبب للعتق كالبنوة
فيعتق بقوله هذا اخي كما في هذا ابني ووجه عدم العتق ما ذكرنا ان الكلام اذا لم
يكن له موجب في الملك الا بواسطة لا يثبت الحكم به كقوله هذا جدي وهنا الاخوة
لا توجب العتق في المملوك الا بواسطة الابوين قوله اما الاحكام هذا جواب عما
يقال لا نسلم بان الاعتاق اسقاط بل هو اثبات للولايات من المالكية والسلطنة
والولاية والشهادة فقال هذه الاحكام تثبت بالتكليف السابق على العتق

لان تمامة التكليف لا يحصل الا بالتمكن والتمكن لا يكون الا بالبقاء والبقا لا يكون الا بالمال والمال لا يحصل الا بالكسب ولا ذلك الا بالولاية فيكون في ضمن التكليف مالكا لهذه التصرفات الا ان حق المالك مانع فاذا ارتفع المانع نظهر تلك التصرفات علم ان الاعتاق يكون اسقاطا لا تمليكا وانما المالكية ظاهرة بالاعتاق لا ثابتة به قوله دون حقيقته لان من شرط صحة المجاز ان يكون المعنى المستعار في المستعار منه ابلغ وابين كالخمر اسم للنى من ماء العنب حقيقة ثم استعير لكل شراب يخامر العقل وهذا المعنى في الخمر ابلغ لانه اشد اسكارا من غيره وهذا لان عمل اللفظ في محل المجاز وملك المتعة بمنزلة المعدوم في حق ملك الرقبة فلا يجوز استعارة اللفظ المزيل للملك المتعة لزوال ملك الرقبة لان الاستعارة تجري في الموجود لا في المعدوم

فصل

قوله فهو حر فان قيل لم لا ينصرف الى المالك فظاهر اللفظ يقتضي ذلك فان قوله من ملك مذكور في محل الشرط وقوله فهو حر كناية وجب ان ينصرف الى المذكور في محل الشرط كقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن يعني الداخل قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان الحرية مذكورة في محل الجزاء بحرف الفاء وانه للتعقيب والحرية بصفة التعقيب لا يكون الا للمملوك فان المالك يكون حرا عقيب الملك وقبله ايضا وكذا حرية المملوك هي التي تصلح ان يكون جزاء دون حرية المالك والثاني ان هذا الحديث ورد مفسرا بحرية المملوك في قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فوجب حمل المجمل على المحكم على ان حرية المالك لا يشكل على احد فوجب صرفه الى بيان ما اشكل على الناس اذ الرسول عليه السلام بعث لبيان ما يشكل لا لبيان ما لم يشكل فان قيل هذه القرابة كما صينت عن ذل ملك اليمين صينت عن ذل ملك النكاح ثم النكاح لا يجوز في المحارم فكذا الشرا قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان العتق في القريب صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك فاما انتفاء النكاح لحرمة المحل وهذا موجود قبل العقد والثاني انه لا فائدة في ثبوت ملك النكاح على بنته ثم ازالته لانها تعود الى ما كانت عليه بخلاف العتق لانه يعقب الولاء

باب العبد يعتق بعضه

قوله عتق ذلك القدر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط لا يعتق شيء من العبد باعتاق البعض عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فكان المراد من عتق البعض زوال الملك عن ذلك البعض وزوال الملك لما كان من آثار الاعتاق جاز ان يطلق عليه اسم العتق مجازا وعلى هذا يحمل قوله عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق يعني زال الملك عما ازاله وبقي مملوكا فيما بقي الملك فيه وانما حمل على هذا لان العتق حصوله في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي رحمه الله كذلك ان كان الشريك موسرا وان كان معسرا يتجزى عنده حتى يبقى النصف الآخر على ملك مالكه يتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل قوله الاعتاق اثبات العتق يعني الاعتاق اثبات العتق بواسطة ازالة الملك او ازالة الملك لا الى احد هو الاعتاق بعينه والفرق بين الوجهين ان في الوجه الاول يكون شرعيا مع مراعاة اللغوي وفي الوجه الثاني يكون شرعيا من غير التعرض باللغة قوله حق الشرع او حق العامة الرق حق الشرع من حيث انه جزاء جناية الكفر او حق العامة من حيث ان منفعة الرق ترجع اليهم فان الحق للعامة في اسرى الكفار ما لم يختص البعض به بالقسمة ولا يقال ضرب الرق لو كان جزاء على الكفر وجب ان لا يبقى الرق بعد الاسلام لانا نقول ينبغي ان يكون كذلك لكن لما تعلق حق المالك بهذا المحل امتنع زواله او نقول ضرب الرق في الابتداء من باب الجزاء لا الرق في حالة البقاء فان قيل الاعتاق لو كان تصرفا في الملك لا يكون الرق حقه وجب ان لا يحتاج الى رق المحل قلنا بقاء الملك في بني آدم لا يكون الا ببقاء الرق كما لا يكون الملك الا باعتبار صفة الحيوة وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة وانما سمي فعله اعتاقا على معنى انه اذا تم ازالة الملك لا الى احد يعقبه العتق لا ان يكون فعل المزيل ملاقيا للرق كالقاتل لا يحل فعله الروح وانما يحل البنية ثم بنقض البنية تنزهق الروح فيكون فعله قتلا من هذا الوجه ولئن كان فعله اعتاقا فالعتق الذي يبتني على الاعتاق لا

يتجزى والاعتاق في نفسه متجزٍ حتى يتصور من جماعة في محل واحد ويعتق البعض
انما يوجد شطر العلة متوقفة عتق المحل على تكميلها ونظيره اباحة الصلوة وهي
غير متجزية تبنى على غسل اعضاء متجزية فالحاصل ان الاعتاق يأثره في ازالة الملك
قصدًا وثبت زوال الرق ضمنًا لان الرق انما ثبت حقًا للشرع للجناية على حقه
بالاستنكاف عن عبادة الله تعالى او حقًا لعامة المسلمين تقوية لهم على
اقامة التكاليف ولا يجوز ان يكون تأثيره في ازالة الرق قصدًا وازالة الملك ضمنًا
لانه خلاف قواعد الشرع الا ترى انه لو اعتق نصف نفسه يعتق نصف الشريك او
يفسد ضمنًا ولو اعتق نصف الشريك لا يجوز اصلا قوله ملكه بالضمان وانما يملكها
بدون رضا الساكت لانه لما ثبت السبب ثبتت العلة لثبوت العتق لها وعملت
عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة الى تملك نصيب صاحبه اذ العمل بالعلة في البعض
دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة ببدل يعدله جائز كما في المخمصة وهذا
بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح لان ثمة لم تعمل العلة في شيء منها وتأخر عمل
العلة الى زمان وجود الشرط جائز قوله يرجع الى حرفين والحرف الثاني
يرجع الى الحرف الاول لان الاعتاق لما كان يتجزى لم يعتق نصيب الساكت
وبقي مملوكا له لكن يصير الفساد لا يجوز بيعه وهبته وقد وجد جهتا الضمان من
المعتق بالافساد بطريق التسبب والثاني احتباس المالية في يد العبد فيميل
الساكت الى ايهما شاء وعندهما لما كان لا يتجزى عتق الكل فلا يتصور احتباس
المالية في يد العبد غير ان المعتق ان كان موسرًا فعليه الضمان وان كان معسرًا
فعليه السعاية بالنص في الوجهين على ما ذكره في الكتاب ثم اختلفت الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه في رواية الضمان هو الاصل وفي رواية الواجب احدهما غير
عين فاذا اختار العتق او السعاية علم انه هو الواجب من اصل وعندهما الضمان
هو الاصل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد او المعتق الموسر قبل التضمين
او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حق التضمين لان الضمان هو الاصل فلا

يعتق

يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان الضمان
يثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكسابًا
فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فيكون
استكسابا بعده وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية له ان ياخذ الاكساب
لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون استكسابا
قبل الموت وبموت المكاتب لا يبطل الكتابة فياخذ الاكساب قوله والولاء له
في الوجهين يعني ولاء نصيبه لان العتق في نصيبه من جهته في الوجهين على اصل ابي حنيفة
رحمه الله عليه ولا يرجع المستسعى على المعتق بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله لانه يسعى في
انفكاك رقبته على اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه او باعتبار انه لا يسعى دينًا على المعتق
على قولهما بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه
يسعى في رقبته قد فكت على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وباعتبار انه يقضي دين المعتق
على قولهما وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وفي المعسر يعتق نصيبه ويبقى نصيب
الساكت عبدًا كما كان يجوز بيعه وهبته وهذا يخالف النص وهو قوله عليه السلام
من اعتق شقصًا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وقوله عليه السلام في آخر حديث آخر
كلف عتق بقيته ولو بقي رقيقًا كما كان لم يكلف عتق بقيته وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
اذا استسعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمه في هذه العهدة وقلنا هذا ضمان له بدل
وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل لا يثبت الرجوع اولانه لم يلزمه هذه العهدة
قصدًا وانما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف المالك كم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا
يجوز قصدًا وقول زفر رحمه الله كقول ابن ابي ليلى الا ان عند زفر يرجع المعتق على العبد
ايضًا وعند ابن ابي ليلى لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن بصنعه وقال ربيع
وهو استاذ مالك رحمهما الله اذا اعتق احد الشريكين لا يعتق اصلا كيلا يتضرر شريكه
وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقلنا ان هذا النص مشترك
الدلالة فانه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه التام لتضرر به وروي ان ابا يوسف رحمه الله ناظر

مع الربيع في هذه المسألة فقال ارايت لو رضي به صاحبه فتخير الربيع وانما تخير لانه لو قال
جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال لم يجز كان فيه ابطال علته وقال بشر رحمه الله يعتق
كله كما قالا الا ان الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا قياسا على اتلاف ساير الاموال
ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره ان
كان موسرا ضمن نصيب صاحبه والا سعى العبد غير مشقوق عليه اي على العبد وهذه
المسألة مسدسة لما فيها من الاقوال الستة قوله كاذبا او صادقا لانه ان كان
صادقا كان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وان كان كاذبا
كان العبد مملوكا له واياما كان فله ولاية استسعايه واستكسابه ولا يختلف باليسار
والاعسار لان حقه حالتي اليسار والاعسار احد الشيئين الضمان او السعاية ولا يمكن
لكل واحد منهما تضمين الشريك لجحود الشريك الاعتاق من جهته فتعين السعاية
ويكون الولا بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولا لصاحبه بالاعتاق
والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وذكر في الايضاح هذا
بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه
ووجوب الضمان له او السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما للآخر
قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها
وعن اخيها وكذا لو كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات
العم عتق الولد على الوالد ولا ضمان عليه قوله ضمان افساد ضمان افساد نصيب
الساكت يكون ضمان التسبب وذلك مبني على صفة التعدي فاذا اختلف باليسار
والاعسار اذ الموسر متعد لانه يكون لاحراز ثواب الاعتاق له طريق آخر وهو
اعتاق غير مشترك فلا يكون مضطرا في ذلك والمعسر مضطر اليه فلا يكون متعديا
قوله فلكل واحد منهما ومعنى ثبوت هذه الخيارات ان يصح منه هذه التصرفات
ان فعل اما لا يؤذن له في الاعتاق والاستسعا لما فيه من افساد نصيب الشريك لانه
كان متمكنا من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق او الاستسعا
لا

لا يتمكن واذا اعتقه الآخر بقي هذه الخيارات للساكت وقد وجد جنايتان في ملكه التدبير والاعتاق
فالتدبير يسري الى نصيبه حتى لا يملك البيع والهبة من غير المدبر والفساد بالاعتاق ما
ذكرنا الا ان له ان يضمن المدبر دون المعتق لان ضمان التدبير ضمان معاوضة وضمان
الاعتاق فيما نحن فيه ضمان عدوان لان وقت الاعتاق لم يكن محلا للتملك وضمان المعاوضة
اقوى لما فيه من رعاية المعادلة والمماثلة من الجانبين اعني الضامن والمضمون به وللساكت
ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا لانه حين دبر الاول كان العبد قنا وللمدبر ان
يضمن المعتق نصيبه الاصلي مدبرا لان الاعتاق وجد وهو مدبر وهو ضمان حيلولة كما
في غصب المدبر ولا يمكن ان يجعل ضمان معاوضة لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك
الى ملك فيكون ضمان حيلولة لان قبل اعتاقه المدبر كان منتفعا في حق المدبر من
حيث الاستخدام وغيره وبالاعتاق لم يبق منتفعا به فتحققت الحيلولة قوله ثابت
من وجه دون وجه لانه من حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن
حيث انه يستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان فيكون ثابتا من وجه
دون وجه فيظهر في حق الضامن والمضمون له دون غيرهما لما عرف ان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها يوضحه ان المعتق لو كان ضامنا لكان ضامنا بصنعه وهو
الاعتاق وصنعه حصل لا في ملك المدبر فلا يجوز تضمينه بصنع وجد قبل ملكه اذ الحكم
لا يسبق السبب تحققه ان المدبر استفاد ملك هذا الثلث من الساكت وليس للساكت
ولاية تضمين المعتق فكذلك لمن قام مقامه واستفاد الملك من جهته لكن للمدبر ان يستسعي
في هذا الثلث لانه قام مقام الساكت وللساكت ولاية استسعا العبد فكذلك للمدبر
وكذلك للمعتق له ولاية استسعا العبد في الثلث الذي ضمن للمدبر فاذا ادى العبد السعاية
اليهما عتق وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لما عرف ان التدبير لا يتجزى عندهما ومن
ضرورته صيرورته كله مدبرا فتملك نصيب الشريكين وضمان التملك لا يختلف باليسار
والاعسار كضمان استيلاد الجارية المشتركة بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية

لان الاعتاق اتلاف المالية والتقوم فى نصيبه قصدًا وفى نصيب شريكه ضمنا والمؤثر
فى ذلك جانب دون المعتبر على ما مر بخلاف التدبير فانه ليس باتلاف للمالية والتقوم
فيكون من باب تملك مال الغير لحاجته كما فى حالة المخمصة وكذا الاستيلاد على هذا قوله
فيمتنع الخدمة وهذا لانه لما انقلب الاقرار على نفسه فكانه اقر على نفسه بالاستيلاد
ولو اقر بالاستيلاد لا يكون لصاحبه ولاية استخدام الجارية واذا لم يكن للمنكر ولاية
استخدام الجارية وصارت المالية المملوكة له محبوسة عند الجارية على وجه لا يملك تضمين
الغير لان الشريك المقر بالاستيلاد لا يمكنه تضمين الشريك الجاحد للاستيلاد والجارية
منتفعة بضرورة المالية محبوسة عندها فيتعين للتضمين كما م ولد النصرانى اذا اسلمت
ولابى حنيفة رحمه الله عليه ان المقر ان كان صادقا يكون للمنكر كل الخدمة وان كان
كاذبا يكون له نصف الخدمة فتيقنا بنصف الخدمة وشككنا فى النصف فثبت المتيقن
دون المشكوك واذا كان له نصف الخدمة كان نصيبه منتفعا فى حقه فلا يكون له ولاية
الاستسعاء بخلاف ما لو اقر على بايعه بالعتق او اقر احد الشريكين على صاحبه بالعتق لان
ثمه على تقدير الصدق لا يكون للمنكر شى من الخدمة كيف وان الاقرار بامومية الولد
اقرار بالنسب وذا لا يرتد بالرد لينقلب الاقرار على نفسه حتى ان من اقر بنسب صغير لرجل
ثم ادعاه لنفسه لا يصح وان كذبه المقر له فى ذلك قوله التقوم بالاحراز الا ترى
ان الصيد يصير ما لا متقوما بالاحراز ولا يكون متقوما قبله والادمى فى الاصل
لم يكن ما لا لانه مخلوق ليكون مالكا للمال الا انه متى صح احرازه على قصد التمول
صار ما لا فاذا استولدها لم يوجد الاحراز على قصد التمول وانما احرازها للنسب والاستمتاع
بها احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فكان الاحراز فى حق التقوم تبعا فلم يكن
ما لا متقوما وهذا لان سبب الحرية متحقق فى الحال لان ضانه الولد الواحد الى كل واحد
منهما على الكمال بدليل اتحاد النفسين على ما عرف فى حرمة المصاهرة واذا كان جزوه
يعتق عليه فنفسه اولى الا انه لم يظهر عمل هذا السبب فى الحال فى افادة حقيقة العتق
فيظهر فى حق سقوط التقوم بخلاف المدبر فان السبب ثمه انما ينعقد بعد الموت فلهذا بقى
التقوم

التقوم فى الحال وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده ويمكن ان يقال ينعقد السبب فيه
لحقيقة العتق بعد الموت على ما هو الاصل فى التعليقات ان يكون سببا عند وجود
الشرط حتى بقى تقومه ولاستحقاق الحرية فى الحال حتى امتنع بيعه ولا يلزم على هذين
الوجهين جواز بيع عبد علق عتقه بشرط آخر ورآء الموت لوجود الفرق بين تعليق العتق
بالموت وبين ساير التعليقات من وجهين احدهما ان التعليق للمنع من الجزاء فى الاصل
على ما عرف المانع لا يصلح سببا وتعليق العتق بالموت ليس يمنع الجزاء اذ الموت ما لا
يستطاع الامتناع عنه والثانى ان هذا تعليق بشرط كاين لا محالة فجاز ان يتعلق بهذا
التعليق للعبد حق فى رقبته بحيث لا يمكن ابطاله بالبيع قوله وام ولد النصرانى
اذا اسلمت بعد قضينا بكتابتها دفعا للضرر من الجانبين بالقدر الممكن وبدل الكتابة
لا يفتقر وجوبه الى التقوم لان الكتابة عقد كرم لانه ياخذ من مملوكه ما يكتسبه وهو
ملك المولى اذ العبد وما فى يده لمولاه ولان بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وانه ليس
بمال متقوم على ان وجوب السعاية على ام ولد النصرانى بعد اسلامها باعتبار ديانتهم فانا
مامورون بتركهم وما يدينون لا باعتبار انها متقومة على الحقيقة كما قلنا بوجوب
الضمان على متلف خمرهم فلا بد بانهم

باب عتق احد العبدين

قوله المستحق بالاول الغير بان قيل لم لا ينصرف ما
اصاب الثابت من الايجاب الثانى الى نصفه الفارغ تصحيحا للتصرف بقدر الامكان
كما فى عقد الصرف قلنا لو لم نصرف الجنس الى خلافه فى عقد الصرف يلزم بطلان اصل
العقد وههنا ان لم نصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود
العاقدين تصحيح تصرفهما ثمه وههنا جاز ان يكون المراد من الايجاب الثانى الاخبار لا
الانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه قاصدا للانشاء
فى الايجاب الثانى جريا على قضية شيوع الكلام قوله وقد ذكرنا الفرق وهو ان
الاعتاق عند ابى حنيفة رحمه الله عليه يتجزى فالثابت اذا اصابه بالايجاب الاول نصف
العتق ويعتق البعض مكاتب عنده فيصير جامعا بين المكاتب والقن فيلا احدكما حر

اذا

فصح الايجاب الثاني بكل حال فاوجب عتق رقبه فنصيب الداخل نصفه واما الطلاق
الآخر فالثابتة اذا اصابها بالايجاب الاول نصف الطلاق طلقت كلها فصار جامعا
بين المطلقة والمنكوحة فايلا احدا كما طالق فصح هذا الايجاب من وجه دون وجه فاوجب
سقوط نصف المهر في حال ولا يوجب سقوط شي في حال فيتنصف النصف وصار الربع
دائرا بين الثابتة والداخلة فنصيب كل واحدة منها الثمن وهذا على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
مستقيم لكون الاعتاق متجزيا ولا يستقيم على ابي يوسف رحمه الله لان الاعتاق عنده
لا يتجزى كالطلاق والفرق له انه يوجد شخص واحد متردد الحال بين الرق والحرية
كالمكاتب فيكون محلا لانشاء العتق فامكن ان يجعل الايجاب الثاني صحيحا في حق الداخل
فنصيبه نصف العتق وفي الطلاق لم يوجد شخص متردد الحال بين كونها منكوحة ومبانة
فيكون الايجاب الثاني صحيحا من وجه دون وجه لا محالة وفرق آخر لهما ان الكلام الاول
يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق ونوع العتق يحتمل التعليق اما
البراءة عن المهر لا يحتمل التعليق حتى لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فانت بري
من المهر لا يصح فاعتبر الكلام تنجيزا في حق هذا الحكم واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني
مترددا قوله للمعينين المذكورين في التدبير فان بالاستيلاد لم يبق محلا للعتق

يعني للمعينين م

من كل وجه كما في التدبير وبالاستيلاد ايضا يريد ابقاء الانتفاع الى موته وفي كل
واحد منها دلالة التعيين وذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا لانه لا يكون ادنى
حالا من العرض على البيع كذا في الايضاح والمعنى في الكل ان هذه التصرفات دليل
استدامة الملك والعتق ازالة الملك وبينهما تناف فيكون هذا بيانا دلالة والبيان
كما يصح صريحا يصح دلالة والبيان انشاء من وجه ولا يتصور الانشاء في الميت فلهذا
تعين الآخر للعتق بموت احدهما خلافا لما اذا اشترى احد العبدين وسمى لكل
واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك والعتق
هنا يتعين في القائم والفرق انه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر
رده كما قبض فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت وهذا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت
لانه

لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس بمحل للعتق فتعين
القائم ضرورة كذا في المبسوط قوله ثم يقال العتق غير نازل الى آخره هذا البيان
ما ادعاه من حل الوطي لان الحل كان ثابتا فلو زال انما يزول بالعتق والعتق المبهم
تعلق بشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على
احدهما كان ارشهما للمولى او يقال وان كان نازلا لا انما نزل في المنكر فظهر في حق
فعل يقبل المنكر كالبيع ونحوه فاما الوطي لا يصادف الا المعينة لا محالة ففي حق الوطي كانه
غير نازل فلم يكن بيانا بخلاف الطلاق لان الغرض المطلوب من وطي المنكوحة الولد
الذي يحيى به الانسان معنى بعد موته وذلك بدوام تعاون الابوين على تربيته فهذا
يدل على استبقاء ملك النكاح في الموطوءة فيكون بيانا بدلالة الغرض فاما الغرض من وطي
الجواري قضاء الشهوة وهو متوفر على هذا الوطي بعينها الاخرى للعتق او لم تعين حتى
ان وطي احد الامتين لو كان معلقا كان بيانا بالاتفاق لانها صارت ام ولد له ولان
وطي احدى امرأتين انما جعل بيانا ضرورة حل الوطي اذ حل الوطي في الحرة مخصوص بالنكاح
فالاقدام على الوطي يدل على انه لم يردها بالايجاب اما هنا حل الوطي لا يختص بملك اليمين
ولا يقال لم يوجد سبب الحل هنا الا ملك الرقبة لانعدام النكاح فمن ضرورة انتفاء
الرقبة انتفاء الحل لانا نقول انما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال فان الجارية
المبيعة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد واخذ المشتري الارش ثم
ادعى البايع نسب الولد بطل البيع وحكم حرية الولد من الاصل وبقي الارش سالما للمشتري
ولا سبب في هذا الموضع لملك الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة لا الى الاحوال وكذا
لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي حرم تناوله ولم يثبت له حق الرجوع على
البايع لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك في الجملة وان كان باعتبار الحال
لا تقبل الفصل وكذا هنا حل الوطي متصور ثبوته مع العتق في الجملة فلا يكون من ضرورة
حل وطيها تعين العتق في الاخرى قوله دون الجارية وهذا لان النكول حجة
ضرورية لانه ليس الا الامتناع والسكوت عن الحلف والسكوت ليس بحجة قصدا

اي وان سلمنا ان العتق المبهم نازل

وانما تصير حجة باعتبار الدعوى والدعوى لم توجد من البنت والام لا تدعي عتقها
ولو ادعت لا تعتبر حتى لو كانت الجارية صغيرة تعتق الجارية ايضا لانها لما كانت
عاجزة عن الدعوى بنفسها يجعل دعوى الام دعوى لعتقها نظرا لها ويكون معتبرا ايضا
خصوصا اذا لم يعرف لها اب ولا يقال بان الام اذا اعتقت عتقت البنت ضرورة
وان كانت كبيرة لان شرط عتق الام ولادة الغلام اولا فاذا اعتقت الام وجد الشرط
فثبت عتق البنت ضمنا وما ثبت ضمنا لا يراعى شرط فلا يشترط دعواها لانا لا
نسلم ان عتق الام باعتبار وجود الشرط بل باعتبار كون النكول بذلا عند ابي حنيفه
رحمه الله عليه فيكون المولى تاركا المالية ويكون اقرارا عندهما فيجوز ان يكون اقرارا
بكونها حرة بدون وجود الشرط قوله لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت
هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا
فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه على ان الامة
في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع المولى ولا معتبر بانكار المتهم
في انكاره فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي
فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود
شرعا فكان منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للتهمة
وصارت مدعية تقديرا قوله استحسانا وللاستحسان وجهان احدهما
ان التدبير حيثما وقع والعتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية هو الموصي
لانه ثبت حقا له وعنه خلف معلوم وانما جبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق
بحق له فجعل مدعيا كيلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعى عليه حتى يجبر على البيان
توفيرا للحقين والثاني ان ايجاب العتق لاحدهما بعد الموت ايجاب لهما لانه اوجب العتق
لاحدهما في حال عجز عن البيان وكان ايجابا لهما فتصح دعواهما على ان الوصية تحتمل
من الجهالة ما لا تحتمل غيرها

باب الحلف بالعتق

قوله ايجاب عتق ووصية وهذا لان قوله كل مملوك لي فهو حر ايجاب عتق وقوله

بعد

بعد موتي وصية والاصل في الوصية ان تنصرف الى ما يوجد وقت موت الموصي كما تنصرف
الى ما وجد في الحال اذا بقي ومنه بدليل صحة الوصية بالثلث وان لم يكن له مال عند الوصية
ثم حصل له مال عند الموت وكذا اذا اوصى بثلث ماله فهلك ماله لم تبطل الوصية ولو
انصرف الى ثلث ماله للحال لبطلت كما لو اوصى بثلث مال معين فهلك ذلك المال
وكذا الوصية لاولاد فلان تنصرف الى ولد موجود عند الموت سواء ولد قبل الوصية
او بعدها والاصل في ايجاب العتق ان لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك وقوله
كل مملوك لي ليس فيه اضافة الى الملك في المستقبل وانما هو اضافة الى ملك في الحال
فلو صرفناه الى ما يملكه عند الموت كما هو المعتبر في باب الوصية للغى ايجاب العتق فصرفنا
هذا الكلام الى المملوك للحال ليصح ايجاب العتق واذا انصرف الى المملوك للحال وايجاب
العتق بعد الموت وصية فصار هؤلاء مدبرين للحال اما ما يملكه في المال فانما يدخل
تحت هذا الايجاب بحكم الوصية لا بحكم ايجاب العتق لان الوصية اضيفت الى مال
مطلق لا الى عين مشار اليه والوصية في مثل هذا تنصرف الى ما يملكه عند الموت فان
كان الملك في الحال معدوما فالوصية بالمعدوم تصح فدخل ما يملكه تحت هذا لا بايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب ودخل ما يملكه للحال باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم
يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد بل بسببين مختلفين وانه جائز واذا
دخل ما يملكه في المستقبل فانما ينعقد له سبب العتق عند الموت فيجوز بيعه قبل ذلك وهذا
بخلاف ما لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد شهر فانه يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين
ولم يعتق ما يملكه بعد اليمين وان بقي الى مجيء الشهر لانه ليس فيه معنى الوصية حتى يراعى وقت
مجيء الشهر

باب العتق على جعل

قوله معاوضه ابتداء فان قيل لا يمكن جعله معاوضة لان البدل والمبدل عند الاداء كل للمولى
قلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت ما هو شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد
احق بالمؤدى سابقا على الاداء فصار كالمكاتب على نفسه وماله اذا ادى بدل الكتابة
ما اكتسبه قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى عتق باداءه فان قيل العبد المعلق

عتقه باداء المال لو صار احق بمكاسبه وجب ان لا يرجع المولى عليه بما اذا ادى من
مال الكسبة قبل التعليق كما في المكاتب اذا ادى من مال الكسبة قبل الكتابة قلنا
انما جعل التعليق معاوضة في الانتهاء ضرورة دفع الغرور عن العبد حتى يجبر المولى على
القبول والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا نظهر كونه احق بما في يده في حق منع
المولى من الرجوع بما اذا كان المودى من مال الكسبة قبل التعليق وان كان نظهر في
حق جبر المولى على القبول لنزول العتق لان حصول الاداء من مال المولى لا يمنع صحة
الاداء في حق حصول العتق كالمستحق لغير المولى بان كان مغصوبا قوله يجبر على
القبول وفي مبسوط خواهر زاده رحمه الله انه لا يجبر على القبول لان معنى الكتابة عندنا
ثبت من حيث انه عتق بمال اداه الى المولى انما يعتق باداء جميع المال فاذا لم يوجد اداء
جميعه لا يثبت معنى الكتابة قوله حط البعض وادى الباقي ولا يلزم المكاتب فانه يعتق
باداء البعض وابرا الباقي من بدل الكتابة لان بدل الكتابة واجب على المكاتب وتعلق عتقه
ببراءة ذمته فاذا حصل البراءة بالاداء والابراء حصل العتق وهنا العتق تعلق بوجود
الشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والمال لا يجب على العبد ليتحقق الحط او الابراء
قوله يقتصر على المجلس وروي عن بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يقتصر كله على
المجلس بمنزلة اذا ومتى حتى لو باعه ثم اشتراه ثم نقله يعتق وان امتنع المالك من القبول اعتبارا
بالتعليق بشرط الدخول وغيره والجواب ما بينا من اختصاص هذا التعليق بمعنى
المعاوضة بخلاف اذا ومتى لان الفاظها تقتضيه المعاوضة ثمة لدلالة اللفظ على عموم الاوقات
كذا في الاوضح قوله بعد الموت لاضافة الايجاب وهذا لانه انما يعتبر القبول
عند نزول الايجاب كما لو قال انت حر غدا على الف يعتبر القبول في الغد حتى لو قبل
قبل مجي الغد ثم جاء الغد لم يقبل منه لا يعتق واذا قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق
لانه مبني على ملك الميت بحاجته واهلية الاعتاق وشرط حال الصدار هذا التصرف
لا عند نزول الجزاء كالمعتق اذا علق عتق عبده بشرط ثم جن ثم وجد الشرط والعبد في
ملكه يعتق ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان عتقه لم يتعلق بمطلق

الموت بل بالقبول بعد الموت وفي مثل هذا لم يعتق ما لم يعتقه الورثة كما اذا قال انت حر
بعد موتي بشهر او انت حر بعد موتي ان شئت والفرق للمتاخرين ان زمان نزول
الجزاء المحل باق في ملك المجنون بلا تردد وفي مسئلة الكتاب وجد الموت وهو سبب انتقال
الملك من المورث الى الوارث فافترقا وهذا الخلاف قوله انت مدبر على الف لانه
ايجاب التدبير في الحال فيكون القبول اليه في الحال ايضا قوله وحصة ما
سلم له فان قيل وجب ان لا يعتق الامة قبل القبض لان البيع فاسد فيها لانه بيع بالحصة
من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وانه فاسد والفاسد لا يفيد الملك قبل القبض
فيجاب عن ذلك ان البيع هنا في ضمن الاعتاق عنه فاخذ حكمه لما عرف ان المقتضى
تبع للمقتضي والبيع انما يفسد بالشروط الفاسدة اذا وقع قصدا الان هذا يشكل بما لو
قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فانه قال في الكتاب هذا بيع فاسد
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الامة تنتفع بهذا الاعتاق من هذا الوجه تصير
قابضة نفسها ادنى قبض ولكن ادنى القبض يكفي للبيع الفاسد ولا يكفي للهبة كالقبض
مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤوس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع
الفاسد دون الهبة فبهذا اتضح الفرق

باب التدبير

قوله سائر التعليقات لانها للمنع عادة عن مباشرة الشروط والمانع
من الشرط مانع من الحكم المعلق به والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم فتعذر اعتباره سببا
قبل وجود الشرط وامكن اعتباره سببا بعد الشرط لكون المتصرف اهلا للسبب في ذلك الزمان
فيعتبر سببا بعده وتعليق العتق بالموت ليس للمنع ولا يمكن تاخير السببية الى زمان
الشرط لانعدام الاهلية حينئذ فلهذا افترقا على ان هذا تعليق العتق بالموت وهو
كائن لا محالة وانه سبب للخلافة فهو بهذا التعليق يكون مثبتا للمملوك الخلافة في الحال
في رقبته بعد موته على وجه يصير محجورا عن ابطاله كما ان بالموت صار محجورا عن ابطال
الخلافة الثابتة للوارث بالموت بعد تحقق سببه وهو المرض ويقوى هذا السبب بكون
هذه الخلافة في العتق الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته وكون الموت كائنا لا محالة

فلهذا لا يحتمل الابطال بخلاف ساير الشروط لان دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة
والتعليق ان كان بمجيء الشهر وذلك ليس بسبب للحال فانه قوله ولانه وصية التدبير انما صح
للعبد من حيث انه وصية له برقبته لا من حيث انه تعليق بدليل انه يعتق بعد الموت مع ان
التعليق بزوال الملك لا يصح كما لو قال ان بعتك فانت حر والوصية انعقدت سببا للملك
في الحال كما اذا نذر ان يتصدق بدرهم غدا ينعقد سببا للحال حتى اذا عجل يجوز ومتى
انعقد سبب العتق انعقد لازما لا يملك فسخه بالرجوع نصا فكذا بالبيع والله اعلم

باب الاستيلاد

قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام لمارية القبطية لما ولدت ابرهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم انما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه صار بيانا ان
المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية قوله ولان الجزئية قد حصلت الى آخره
وهذا لان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما واليه اشار عمر رضي الله عنه في قوله
وقد اختلط لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن ولم يرد به نفس الاختلاط بدليل ان
الاستيلاد لو كان بالزنا لا تصير ام ولد له متى ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط
وهو حرية الولد لكن بشرط ان يكون الولد منسوبا اليهما بدليل ان المولى لو اعتق ما
في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق فلو كان ثبوت العتق لها باعتبار الاتصال بالولد
الحر لثبت هنا وحيث لم يثبت دل انه غير مبني على هذا بل هو بناء على جزئية حصلت
بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى
كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية والاتحاد كل واحد منهما يوجب
الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكمي غير حقيقي فيوجب حق الجزئية لا حقيقتها وبعد الانفصال
ايضا يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما انما
يكون بحكم جزئية مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد
ينسب الى ابيه والام تنسب اليه بواسطة الولد يقال ام ولده فلو اثبتنا هذا الحكم
في جانبه احتجنا الى ان ننسبه اليها بواسطة الولد فيكون تغيرا للحكم قوله روايتان

اخراوان عن ابي يوسف رحمه الله ان كان وطيها ولم يحصنها احب الي ان يعترف
لان الوطي اذا وجد احتمل ان يكون الولد منه فلا ينفيه بالشك وقال محمد رحمه الله احب
الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها لان لزام النسب بالشك غير واجب
لكن يعتق الولد كيلا يسترقه بالشك واعتق الام بعد موته كيلا يسترق بالشك والظاهر
ما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لانه اذا وطيها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه
فيلزمه ان يدعيه واذا لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزم الاعتراف بالشك
كذا في الايضاح قوله امر بعتقهن يعني حكم بعتقهن اذ الامر يجوز ان يراد به الحكم
كما يجوز ان يراد الامر بالحكم في قوله تعالى وقضى ربك اي امر يدل عليه ما روي عنه
عليه السلام في رواية اخرى انه قال يستمتع بها فاذا مات فهي حرة قوله ومالية
ام الولد جواب عما يلزم على ابي حنيفة رحمه الله عليه ان مالية ام الولد غير متقومة عنده
فاجاب ان مالية ام الولد متقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقده كما في مالية الخمر
والثاني ان مالية ام الولد وان لم يكن متقومة ولكن ملكه فيها محترم وقد احتبس عندها
بمعنى من جهتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس
نصيب احد الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها في الكتاب
وقيل قيمتها ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبرة ثلثا قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ملك
منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده وبالتدبير ينعدم
هذه المعاني وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى
واحد فيتوزع القيمة على ذلك كذا في المبسوط قوله نظيره يعني نظير ام الولد من الزنا
الاخ من الزنا فانه لم يعتق عليه لان الاخ انما ينسب اليه بواسطة انتسابه الى ابيه
وتلك النسبة غير ثابتة بالزنا حتى لو كان اخ لام عتق عليه كذا وجدت الرواية
في بعض النسخ فكذا ام الولد انما ينسب الى الوالد باعتبار نسبة الولد اليه وتلك النسبة غير
ثابتة اذا كان من الزنا فلا يعتق عليه بخلاف الولد من الزنا لانه وان انعدم النسبة
الى الزاني شرعا ولكن وجد معنى آخر وهو الجزئية حقيقة فانها لا تنعدم بالزنا والانسان

لاستدام الملك على حريه فلهذا يصح على الزاني اذا ملكه قوله جارية ابنه انما ذكر الجارية
ابين انها محل التملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد للابن بحيث لا ينتقل الى الاب
بالقيمة فدعواه باطلة ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان الجارية في ملك الابن وقت العلوق
ووقت الدعوة وان لا تخرج عن ملك الابن فيما بين ذلك حتى يمكن استناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد قوله وليس عليه عقرها فان قيل التملك انما يثبت ضرورة تصحيح
الاستيلاد فيثبت سابقا عليه فيبقى ما وجد من فعل الوطي سابقا على العلوق في غير الملك
فينبغي ان يجب العقر لان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر
تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطي في الملك قوله
ولو كان ميتا هذا اذا ولدت بعد موت الاب لستة اشهر فصاعدا ولو كان اقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد للتيقن بان العلوق كان في زمان لا ولاية للجد
في الاستيلاد قوله قول القافة القافة جمع القايف هم جماعة يعرفون اولاد الناس
بالشبه تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عايشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه
وسلم واسارير وجهه تبرق من السرور وقال الم تري يا عايشة ان مجزز المدلجي مر باسامه
وزيد وهما نايمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه
الاقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف دليل على ان
قوله حجة في النسب وقلنا ان قول القايف رجم بالغيب ودعوى لما استاثر الله
بعلمه في قوله ويعلم ما في الارحام ولا برهان في قوله مع انه كان في قوله قذف المحصنات
ونسبة الاولاد الى غير الاباء ومجرد الشبه غير معتبر الا ترى ان الله تعالى حكم باللعان
بين الزوجين عند نفي النسب لم يامر بالرجوع الى قول القايف واعتبار الشبه وانما
سر به عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما
وكانوا يعتقدون ان عند القافة علما بذلك وكان قول القايف ردا لطعن الكفار
فانما سر عليه السلام بهذا لا لان قول القايف حجة في النسب شرعا كذا في المبسوط

كتاب الايمان قوله على ثلثة اضرب يعني اليمين

بالله تعالى فان نفس اليمين لم تنحصر في الثلثة واطلاق اسم اليمين على الغموس مجاز لان
اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة ولكن سماه يمينا لان ارتكاب هذه الكبيرة
باستعمال صورة اليمين كما يسمى بيع الحر بيعا لاستعمال صورة البيع فيه والخلاف في
يمين الغموس انما ينشا من الخلاف في محل اليمين فعندنا محل اليمين الموجبة للكفارة خبر
يحتمل الصدق والكذب وشرطه الحنث ثم اذا حنث يلزمه الكفارة خلفا عن البر
الواجب باليمين لا حكما اصليا لليمين وعند الشافعي رحمه الله محل اليمين الموجبة للكفارة
مطلق الخبر وشرطه انعقاد اليمين عن قصد واذا حنث يلزمه الكفارة حكما اصليا
لليمين حتى كان لليمين عنده حكمان وجوب البر ووجوب الكفارة قوله على امر
ماض ليس للتخصيص فانه لو تعمد الكذب على الحال فهو غموس ايضا كقوله والله ما لهذا
علي دين وهو عالم بوجوب الدين سماها في الكتاب كبيرة والكبيرة ما جاء فيها زاجر
في الشرع مثل الحدود او اقترن بها تشنيع مثل ساء ما كانوا يعملون او بئس منقول عن
الشيخ العلامة رحمه الله اليمين المعقودة في وجوب الحفظ على اربعة انواع نوع منها يجب
اتمام البر فيها وهو ان يعقد على فعل الطاعة او الامتناع عن المعصية ونوع لا يجوز حفظها
وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه
ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من
البر وهو ان يرى غيرها خيرا منها على ما ورد به الخبر لانه امر وادنى درجات الامر
الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير فيهما وحفظ اليمين اولى
لظاهر قوله تعالى واحفظوا وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد
حفظ البر كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله قوله الا انه علقه بالرجا جواب
عما يقال نفي المواخذة باللغو منصوص في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فما معنى
تعليقه بالرجا فاجاب ان صورة يمين اللغو مختلف فيها بين العلماء فانما علق بالرجاء
نفي المواخذة باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص قطعا فجاز تعليقه بالرجا
قوله والناسي نقل عن الشيخ بدر الدين رحمه الله النسيان في اليمين ان يكون مذهوبا

عن التلفظ بها ثم تذكر انه تلفظ باليمين ناسيا فانه يكون يمينا لوجود ماهيته ويمكن
ان يقال اراد بالناسي غير القاصد بان جرى على لسانه من غير قصده

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قوله غير متعارف الاصل ان كل ما
يتعارفه العرب يمينا ولم ترد الشريعة بالنهي عنه كان يمينا وكل ما لم يتعارفه العرب يمينا
لا يكون يمينا هذه طريقة الفقهاء ثم العرب لم يتعارف يمينا بقوله ورحمة الله وغضب
الله وسخط الله وعلم الله وكذلك القران كذا في شرح الطحاوي قوله حقا حكي عن الشيخ
الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه يكون يمينا لانه ذكر مطلقا ولم يذكره مضافا الى الله
تعالى فيكون يمينا كالحق ولكن الظاهر انه لا يكون يمينا لانه ذكر منكرا واسماء الله تعالى
كلها معرفة فعلم بدلالة التنكير انه لم يرد اسم الله تعالى لان النكرة في اسماء الله تعالى
لا تتصور واذا التنكير انما يكون فيما فيه التعدد قوله بقاء الله فيكون المعنى لبقاء
الله تعالى والبقاء من صفات الله تعالى فيكون هو بهذا اللفظ آتيا بما هو مقصود
القسم فيجعل قسما بمنزلة قوله والله الباقي الا ترى انه لو قال لغيره جعلت لك هذا العبد
ملكا بالف درهم كان بيعا لتصريحه بما هو مقصود البيع ويجعل ذلك بمنزلة التصريح
بالبيع قوله علي نذر او نذر الله ههنا اربع مسائل نذر مطلقا بان قال علي
نذر او نذر الله فحسب فعليه كفارة يمين وهذا التزام كفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة
قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة والثانية ان يقول علي صوم
يوم الجمعة مثلا فعليه الوفاء به والثالثة ان يعلق نذره بشرط والرابعة ان يقول علي
نذر او نذر الله ان افعل كذا او لا افعل فهذا ينعقد يمينا وموجبه موجب اليمين كذا
قال الامام بدر الدين رحمه الله قوله امكن القول بوجوبه لغيره فجعله يمينا
فان قيل يشكل بما اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فانه لا يجعل يمينا
وان جعله علما على الغضب وغضب الله تعالى واجب الاجتناب لان الغضب قد
يتحقق بارتكاب المحظورات التي هي من فروع الدين وحرمة هذه الاشياء مما يحتمل
النسخ والتبديل عقلا فلم يكن في معنى حرمة الاسم فلا يجعل يمينا

فصل

قوله باعتبار القيمة يعني نوى او لم ينو وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم ينو لا يجزيه
عن الطعام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان نوى لانه منصوص عليه فلا يصح بدلا كما
لو ادى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمعنى التبع وما يكون
اصلا لا يكون تبعا في ذلك الباب وقلنا التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا
ولكونهما شيئا واحدا من حيث المعنى ويصح بدلا من حيث انهما جنسان فكان المانع
شيئين فترجح المانع وفي الكسوة مع الطعام ترجح الموجب للجواز لاختلاف الجنسين
ولاختلافهما في المقصود وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه قلنا لم نجعل
الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن الطعام
كذا في المبسوط قوله في ضده يعني فيما قلنا من تحنيث اليمين يلزم ارتكاب
تفويت البر بهتك حرمة الاسم لكن مع الجابر وهو الكفارة ولا جابر لمعصية البر في هذه
الايمان فكان الحنث اولى من البر والمراد من اليمين في قوله عليه السلام من حلف على
يمين محلها وهو المحلوف عليه فكان هذا اطلاقا لاسم الحال على المحل او اطلاق
اسم الكل على البعض اذ اليمين لا بد لها من محلوف به ومحلوف عليه قوله ليس
باهل لليمين ولا يلزم استحلافه في المظالم والخصومات بانه مشروع في حقه لانه
من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول او الاقرار وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق
والعتاق لانه من اهل حكمها فاما هذه اليمين موجبها تعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر
ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس من اهلها قوله وقد
امكن اعماله يعني قلنا بان تحريم الحلال ليس الى العباد لان المحلل والمحرم هو الله تعالى
ولكن اثبات الحرمة لغيره بمباشرة سببه وهو اليمين في وسعه فاذا قال حلال الله علي
حرام صار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم باليمين فلزمه بقدر ما جعل اليه
تحريمه باليمين فاذا استباح ما حرمه باليمين يعني اقدم على ذلك الفعل وعده مباحا
وهو المراد بالاستباحة عليه كفارة يمين قوله فقد بر في يمينه وقال مالك
رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذكره

بل يقع عن نفسه ح

حكم الكلام وابن عباس رضي الله عنهما يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولنا
في الحكم الاول ما روينا وفي الثاني قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بين حكم التحليل
بالزوج الثاني بعد الطلقات الثلث ولو صح الاستثناء المفصول لكان للمطلق ان
يستثني اذا ندم فلا حاجة الى المحلل ومعنى قوله اذا نسيت اي اذا لم تذكره في اول
كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا كذا في المبسوط

باب اليمين في الدخول

قوله وقيل اذا كانت الصفة من اصحابنا من يقول
ان هذا الجواب بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه
ومثله في ديارنا يسمى كاشانه قال ابو حازم رحمه الله كانت المسئلة مشكلة علي
حتى دخلت الكوفة فرايت صفافهم مبوبة فعلمت ان وضع المسئلة في عرفهم فاما الصفة
في ديارنا لا يطلق عليه اسم البيت والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه لان
البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود
في الصفة الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا
له فيحنث بسكناه الا ان ينوي البيوت دون الصفاف قوله اسم للعرصة
يعني بعد ان كانت معمورة مبنية يبقى الاسم عليها وان انهدمت فاما العرصة قبل
البناء لا يسمى دارا الا ترى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا قوله الصفة في
الحاضر لغو ولا يلزم على هذا ما لو حلف ان لا ياكل من هذا الرطب فانه لا يحنث
باكله بعدما صار تمرا لان المحققين من اصحابنا رحمهم الله قالوا ان الصفة في المعين
انما يكون لغوا اذا لم يكن الصفة داعية على اليمين كما لو حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان او لا ياكل لحم هذا الحمل والرطوبة تصلح داعية وبعضهم شرطوا
ايضا ان لا يذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المراة راكبة هذه
الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ماشية لانها ذكرت بطريق الشرط وفيما
نحن فيه اشار الى عين الصفة مرغوبة وهو البناء والحجارة وانه بمنزلة الوصف للعرصة

فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط
ولا تصلح داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر ان يكون وصف البناء معتبرا كما لو
حلف لا يكلم صاحب طيلسان او لا يكلم صبيا فتتقيد اليمين بالصفة المذكورة
فيهما فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة لو وكل رجلا يشتري دارا فاشترى دارا
خربة يلزم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة
انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة معرفة من وجه لان التوكيل بشراء الدار
انما يصح بعد بيان الثمن والمحلة فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا تتقيد بصفة ما فوجب ان
لا تتقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم
العرف والصفات في الرجل متزاحمة وجميع الصفات باسرها ممتنعة للتضاد وليس
البعض اولى من البعض فلهذا افترقا والسقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعتبر في المنكر
دون المعرف قوله لها دوام وهذا لان الركوب والسكنى واللبس اعراض
وانما تصير ممتدة باقية بتجدد امثالها فيكون الدوام ابتداء حقيقة فيحنث الا ان يعني
الابتداء الخالص فيصدق ولا يحنث بالثبات والدوام وهذا بخلاف الدخول حيث
لا يحنث بالدوام لانه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا لا يتصور الدوام
والفاصل بين فعل يمتد وبين فعل لا يمتد ان كل فعل يحتمل اقتران المدة به فهو ممتد وكل
فعل لا يحتمل ذلك فهو ليس بممتد لا يقال دخل يوما وخرج يوما ولكن يقال مكث يوما
ولبس وركب يوما قوله ولم يرد الرجوع اليها حنث هذا اذا كان الحالف كذخدايا
فاما اذا كان في عيال غيره او ابنا كبيرا يسكن مع ابيه في داره او كان الحالف امراة
فخرج بنفسه وترك قماشه فيه على نية عدم العود لا يحنث لان ذلك السكنى مضاف
الى غيره فاعتبر سكونه فقط كذا ذكره صاحب المحيط وقال الصدر الشهيد رحمه الله في
واقعاته هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا كان بالفارسية فخرج بنفسه على عزم
عدم العود لم يحنث وان كان لم ينقل متاعه وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله
وقال غيره فلو منع من التحول ومنعوا متاعه وقهروه واوثقوه لم يحنث لانه مسكن

ولبس بساكن ولو طاف بالليل بعذر الى انفجار الصبح ولو اخذ في النقل سوآ تحمل الى ولم يتحمل
بان كان عسا فيقل بنفسه ولم يستاجر الحمالين حتى بقي في النقل شهرا لم يحنث اذا لم
يفرط وذلك بان ينقل كما ينقل الناس اما اذا نقل لا كما ينقل الناس يحنث وكذا اذا كان
في طلب منزل ولم يجد منزلا حتى بقي في ذلك للدار اياما لم يحنث اذا لم يترك الطلب لانه
لا يمكنه القاآ الامتعة في الطريق واصله ان ما ليس في وسع الانسان عادة فهو مستثنى عن
الايمان قوله ما بقي شي منه وهذا لما عرف من اصله ان الحكم اذا ثبت لعلة يبقى
ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصير لا يتخمر ما بقي جزء من العصير وانما يصير خمرا
اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من النصاب وان قل اذا كان
في طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما بقي مسلم واحد آمنا
بالامان الاول وقال بعض المشايخ رحمه الله انما يشترط عند ابي حنيفة رحمه الله عليه نقل
الكل ما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما يقصد به السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصير
بر في يمينه قوله كذا هذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار اما اذا
سلم الدار المستاجرة الى صاحبها بر وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد ٥

باب اليمين في الخروج والاتيان

قوله بالامر لا بمجرد الرضا بدليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان اتلفه
وصاحب المال ساكت لا ينهاه يضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب المال ولو اكرهه
على الخروج فخرج فنقول فيه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث لوجود
الخروج وقال بعضهم لا يحنث لان فعله مضاف الى المكره وقال بعضهم ان امكنه الامتناع
عنه يحنث وان لم يمكنه الامتناع لا يحنث قوله حنث لوجود الخروج هذا اذا
خرج وجاوز عمران المصر ثم رجع اما اذا رجع قبل ان يجاوز عمران المصر لا يحنث
قوله لانه عبارة عن الزوال قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اي
ليزيل ويستعمل استعمال الخروج يقال ابن فروجل فيقال الى كذا قبل الوصول ويقال
اين يذهب فيقال الى كذا لكنه يحتمل معنى الاتيان ايضا قال الله تعالى اذهب الى
فرعون

فرعون انه طغى فلو نوى الاتيان او الخروج صح نيته وان لم ينو شيا كان بمنزلة الخروج في
الاصح على ما ذكرنا قوله استطاعة القضآ والمراد باستطاعة القضآ القدرة
الحقيقية التي يحدثها الله تعالى في العبد مقارنا للفعل الاختياري فاذا لم يات لم توجد
الاستطاعة فلم يحنث لان الاتيان بدون الاستطاعة الحقيقية لا يتصور لانه تقارن
الفعل ولا يتقدمه كما هو مذهب اهل السنة والجماعة قوله المستثنى خروج ملصق بالاذن
اصله ان النكرة في النفي تعم وان الفعل يقتضي المصدر وان المستثنى من جنس المستثنى منه وان
البآ للالصاق فيقتضي ملصقا به فصار تقديره لا تخرج امراته الا خروجا ملصقا باذني
فما لم يكن ملصقا باذنه من خروجاتها بقي داخلا تحت الحظر العام بخلاف قوله الا ان
آذن لك لان الا ان مع الفعل بمعنى المصدر فصار تقديره الا اذني فلا يمكن استثناؤه
لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج فانك لو قلت الا خروجا ان اذن لك وخروجا
اذني كان كلاما مختلا فجعل مجازا عن الغاية لان الاستثنا يناسب الغاية فان
حكم الصدر ينتهي بالمستثنى كما ينتهي المغيا بالغاية قوله يمين فور يعني يتحلل الحنث
بوجود الفعل في الحال وتفرد ابو حنيفة رحمه الله عليه به ولم يسبقه احد في هذا وقالوا قبل
هذا اليمين نوعان مؤبدة كلا يفعل كذا ومؤقتة كلا يفعل اليوم وخرج ابو حنيفة
رحمه الله عليه نوعا ثالثا مؤبدة لفظا مؤقتة معنى وانما استخرج هذا من افعال الصحابة
رضي الله عنهم فان جابر بن عبد الله وابنه رضي الله عنهما دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا

باب اليمين في الاكل والشرب

قوله اكله اكل البسر والرطب الا ترى انه لو ميز ذلك القدر واكله
حنث وان كان قليلا لما انه مقصود في الاكل فاذا اكلها جملة حنث بخلاف ما لو
قال والله لا اشرب المايع فخلط بالمآ والمآ غالب لم يحنث لانه صار في معنى المستهلك
لما عرف ان المغلوب بمنزلة المعدوم واما هنا ما كان منه رطبا او بسرا فهو معين ولا يقال
ان المغلوب صار مستهلكا اذا مضغها جملة لانه يجد طعم كل واحد منها فلم يصر مستهلكا
قوله يحنث في شحم الظهر اختلف المشايخ رحمهم الله في تعيين محل الخلاف قال بعضهم

الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقال بعضهم الخلاف في الشحم المتصل بالظهر من داخل فان
كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفه رحمه الله اظهر وان كان الخلاف في الشحم المتصل
فكلامهما فيه اظهر وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا كذا في
الجامع لقاضي خان رحمه الله قوله لا يحنث بشحم في اليمين على الشحم هذا لا يدل على انه
ليس بشحم عندهما في الاكل لان الشرا لا يتم الا بالبايع وبايع شحم الظهر يسمي لحاما لا
شحاما بخلاف الاكل عندهما لان الاكل يتم بالآكل وحده وشحم الظهر شحم عندهما
فيما كل الشحم فيحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنث لان
بايعه يسمى لحاما ولو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالآكل وحده
ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا من حديد لم يحنث لان بايعه يسمى زرادا
لا حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس درعا حنث لان المس يتم به وحده ومن
المتاخرين رحمهم الله من قال فصل الشرا على الخلاف وهو اختيار صاحب الكتاب رحمه الله
قوله حقيقه مستعمله فوجب ان لا يصار الى المجاز كما اذا حلف لا ياكل من هذا
العنب لا يحنث باكل زبيبه او حلف لا ياكل من هذه الشاة لا يحنث باكل لبنها
وكذا لو حلف ان لا ينكح امراته او امته لا يحنث بالعقد وهذا الخلاف فيما اذا لم ينو شيا
اما اذا نوى الخبز او اكلها قضما فهو على ما نوى كذا قال قاضي خان رحمه الله والجواب
لابي حنيفه رحمة الله عليه عن قولهما ان المجاز متعارف هنا ان التعارف في الحنطة المطلقة
لا في هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا ياكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الخبز
عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله على ان الحقيقة اذا كانت مستعملة
كانت متعارفة في الجملة فشاركت الحقيقة المجاز في التعارف والمجاز لا يشارك الحقيقة
في اصل الوضع ووجوب انصراف الفهم اليه عند الاطلاق فكانت الحقيقة اولى قوله
اوجب قصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا فما يكون اصلا من وجه
من حيث انه يصلح للغذاء والدوا لا يتناوله اسم الفاكهة لان جهة الاصالة فيه اوجبت
قصورا في تبعيته فلا يتناوله الاسم التبع كما لا يتناول اسم الشحم اللحم السمين وكما لا يتناول

الاسم

الاسم المنبئ عن كمال مسماه القاصر كاللحم لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب ولهذا
كان اليابس منها من القوت كالزبيب والتمر او من التوابل كحب الرمان فانه يلقى
في القدر على ان الله تعالى عطف الرطب والرمان على الفاكهة في قوله فاكهة ونخل ورمان
وعطف الفاكهة على العنب في قوله وحبا وعنبا الآيه والاصل في العطف المغايرة خصوصا
في بيان المنة فانه لا يليق ذكر نعمة بعبارتين في موضع الامتنان وان نوى هذه
الاشيا حنث في يمينه لانها تسمى فاكهة وان كان ناقصا في معنى الفاكهة كما لو نوى
لحم السمك في يمينه لا ياكل لحما قوله التبعية في الاختلاط وهذا لان الادام من
المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشي واحد فيتبعه ويقوم به والتبعية
حقيقة بالاختلاط وحكما بان لا ياكل الا تبعا للخبز والادام بهذه الصفة مراد بهذه
اليمين وهو حقيقة فلا يكون المنازع فيه مرادا لانه مجاز وهذا لان اليمين المطلق
لا يحنث فيه الحالف الا باستيفا صفات تعرض بها اليمين والادام حقيقته ما
ذكرنا فاما ما يوكل بنفسه ويمضغ مضغ الخبز ويبتلع ابتلاعه من غير ان يكون تابعا
فيختل معنى الادام فيه فصارت هذه الاشيا بمنزلة المجاز من الحقيقة في استحقاق هذا
الاسم قوله ما قرب منه يعني السحور ماخوذ من السحر وانه اسم آخر الليل قبل طلوع
الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه اسم السحر قوله والمقتضى لا عموم
له ولا يقال انه مدلول المذكور لان دلالة اللفظ ما يكون اللفظ بالمعنى اللغوي
يتناوله لا باللفظ كما قلنا ان حرمة الضرب ثبتت دلالة قوله تعالى فلا تقل لهما اف بمعناه
اللغوي لا باللفظ لان التافيف ليس بضرب لفظا ولكن معنى التافيف الاذى فبهذا
المعنى يتناول الضرب والشتم وهنا المذكور هو اللبس واللبس بمعناه اللغوي لا يتناول
الثوب لان اللبس عرض والثوب عين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق ديانة
لان محل الفعل معلوم من هذا الفعل وجه ظاهر الرواية ان نية تخصيص ما لا لفظ له لا يصح قال
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في هذا الا ترى ان من قال ان الله تعالى لم يكلم
موسى كفر وان قال عنيت به في هذا الزمان لما انه نوى ما لا يحتمله اللفظ والاصل فيه

عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعوم
والمشروب في مسئلة الكتاب لا تصح نيته وكذا لو نوى تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو
قائم والله لا اكلمه ونوى حالة قيامه لا تصح الا ان يقول في يمينه لا اكلم هذا الرجل
القائم وكذا لو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا اتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لغت
نيته ولو نوى عجمية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص
في الجنس وذلك في لفظه كذا في المبسوط قوله فرق بين المطلق والمقيد اعلم انهم فرقوا
بين المطلق والمقيد غير ان ابا يوسف رحمه الله فرق بينهما في تنجز الحنث وتاخره
فقال في المطلق يتنجز الحنث كما فرغ من اليمين وفي الموقت باليوم تاخر الحنث الى آخر اليوم
وهما فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء
موجودا وقت اليمين ثم اهريق فقالا في المطلق يحنث وفي المقيد باليوم لا يحنث وجه
الفرق لابي يوسف رحمه الله ان في اليمين المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين والتاقيت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فان قيل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب الفعل
عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه على الفعل مطلقا يجب عليه في آخر عمره
كما في قوله لياتين البصرة فيكون التوقيت على هذا للتضييق لا للتوسعة قلنا انما ينتظر آخر
العمر في فعل يرجى تحققه كما في قوله لياتين البصرة وهذا بمعزل من ذلك لانه لا يرجى شرب
الماء المعدوم فلا فائدة في الانتظار فيجب الفعل في الحال ووجه الفرق لهما كذلك ان في
المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين ففوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث
كما اذا مات الحالف والماء باق واما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت لما
عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للزوم الفعل
ولا يجب بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فيلزم في
جزء من ذلك الوقت ويتعين آخره كصلوة الظهر في وقت الظهر يتعين آخر الوقت للزوم
الفعل حتى لو مات قبل آخر الوقت لا شئ عليه فكذلك هنا اذا مات الحالف قبل آخر الوقت
لا يحنث بالاجماع وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحنث في الحال بالاجماع
ايضا

ايضا واما الحالف في الحنث بعد مضي الوقت عند ابي يوسف رحمه الله يحنث وعندهما
لا يحنث واذا ثبت ان البر يجب في آخر الوقت في الموقت وعند ذلك لم يبق محلية
البر لاراقة الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ولا
يبطل لان اعادة ذلك الماء متصور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما اذا
حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى المعقودة على تلك القدرة قلنا ابتداء
اليمين انعقدت على الكوز على الماء في الظاهر وعند الاراقة ما بقي ذلك الماء ممكنا
فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما مسئلة الحجر انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لا
على الامكان الظاهر قوله كما اذا مات الحالف يعني اذا مات الحالف قبل
حقيق البر فانه يحنث ويجب الكفارة خلفا عن البر لحكم العجز الثابت عادة وان كان البر
متصورا باعادة الحيوة فكذا هنا بعد الفراغ عن اليمين وجب ان يحنث بالعجز الثابت
عادة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان قيل العجز من حيث العادة عقيب
اليمين لما كان يرفع اليمين فالعجز المقارن لليمين اولى ان يمنعها من الانعقاد
لان المنع اسهل من الرفع قلنا لما تغاير العجزان جاز ان يكون الطارئ رافعا
والمقارن غير مانع كالشيخ الفاني عجزه عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم عجزه
يرفع الواجب حتى ينتقل الى الفداء وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاها انعقد النكاح
ولا يكون حق المولى مانعا من الانعقاد فاذا اشتراها من تحل له وطيها يصير حق المشتري
رافعا لذلك العقد ولا يعمل الاجازة لما عرف ان الحل البات اذا طرى على حل موقوف
ابطله فان قيل اذا حلف ليقتلن فلانا وهو عالم بموته انعقد يمينه على حيوة يحدث
فيه باحداث الله تعالى لم لا ينعقد اليمين في مسئلة الكوز على ما يخلق الله تعالى في الكوز
بعد اليمين لان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلوفا عليه اذ المحلوف
عليه هو الماء الذي في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة
في الميت الفلاني كان فلانا بعينه فلهذا لا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما
بعدم الماء في الكوز او لم يكن عالما وقت اليمين في الصحيح من الجواب فان قيل هلا تقدر

يمينه كانه قال لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه الماء كما في مسئلة القتل اذ كان
عالما بموته قلنا لا لان قوله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن موجود كانه اشار
والاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود تعين ما لو نص عليه ولو
نص عليه وقال لا اشرب الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا يستقيم ويكون وصفا
منه للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء اما في مسئلة القتل لو نص عليه وقال
لاقتلن فلانا ان عادت اليه الحيوة كان مستقيما وامكن اثباته اقتضاء ه

باب اليمين في الكلام

قوله عرفا وشرعا فان
من قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا تصلح فيها شيء من كلام الناس لانهم منه ترك القراءة
في الصلوة على انه وان كان كلاما حقيقة لكنه صار مستثنى عن يمينه بدلالة الحال لان
الحالف يقصد من يمينه البر دون الحنث والقراءة في الصلوة لا بد منها فلو لم يصر
مستثنى عن يمينه لا يمكنه البر به فارق القراءة خارج الصلوة قوله الكلام لا يمتد
فان قيل الكلام يمتد كالضرب قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته
وانما جعل يمتد بتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثاني مثل
الاول صورة ومعنى فجعل كالعين الممتد واما الكلام الثاني يفيد معنى غير ما يفيد
الاول فلم يستقم القول فيه بتجدد الامثال قوله لانه غاية لان الا ان اذا
دخل على ما يتوقت يراد به الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم واليمين مما يتوقت بخلاف قوله انت طالق الا ان يقدم فلان صار
تقديره ان لم يقدم فلان حتى لو قدم فلان لا تطلق وان مات قبل القدوم طلقت
لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل
الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف ما بعده فان تعذر
حمله على الاستثناء ينظر ان دخل على ما يتوقت حمل على الغاية كما في مسئلة الكتاب
وان دخل على ما لا يتوقت كالطلاق حمل على الشرط لان بين الاستثناء والشرط
مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط بخلاف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر
لان

لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في
المغيا قبل وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم يحمل على
الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وانما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء
الشيء واشتراط عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكم فذلك الحكم لا يثبت عند
وجوده وانما يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم
فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان قوله ينتهي بالاذن والقدوم
يعني الممنوع باليمين كلام ينتهي منعه بالاذن والقدوم وبعد ما مات فلان لم يبق
الكلام بهذه الصفة متصور الوجود فسقطت اليمين كما في مسئلة الكوز قوله والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر بخلاف ما تقدم قوله بخلاف ما تقدم يحتمل
وجهين احدهما ان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لان المراة والصديق كل يهجر لغيره
يهجر لعينه فاذا جمع بين الاشارة والاضافة تعين الهجران لعينه اذ لو كان الهجران
لغيره لاقتصر على الاضافة فكان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر بخلاف المضاف
لان الداعي فيه ظاهر لما ذكرنا وهو المراد بقوله ما تقدم والوجه الثاني ان الداعي لمعنى في
المضاف اليه غير ظاهر في اضافة النسبة كالمراة والصديق لان المراة والصديق
من اهل ان يعادى لذاتهما لان الحر من اهل ان يهجر لذاته وقد دلت الاشارة الى المضاف
على ان الداعي الى اليمين غيظ لحقه من جهته فكانت الاضافة هنا للتعريف وهذا
بخلاف ما تقدم من اضافة المملوك الى المالك لان المملوك ليس من اهل ان يعادى
لذاته فكان الداعي لمعنى في المضاف اليه لا محالة وقد غيروا هذه العبارة في النسخ بعبارات
مختلفة وكتبوا في الحواشي تصحيحا للكلام ولكن امكن تصحيح المتن بهذين الوجهين فلا
حاجة الى التغيير

فصل

قوله هو الصحيح قال بعضهم الدهر المعرف باللام
ما لا يدرى كالمنكر عنده وانما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا ادري احترازا عن قوله
عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وتاويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون
ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر

فالنبي عليه السلم قال لا تسبوا مهلك الخلق ومفنيهم فان الله هو المهلك لا انه مع هذا احتشم
وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر والصحيح انه قال لا ادري في المنكر لا في المعرف فان
الدهر المعرف عبارة عن الابد انما توقف في المنكر لانه وجد استعمال الناس مختلفا فيه
فلا يقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح
من غير دليل لا يكون الا من كمال العلم والورع والاحتياط ولهذا سئل النبي عليه السلم
عن افضل البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل فسال جبريل عليه السلم فقال لا ادري
حتى اسال ربي فذهب وجاء فقال سالت ربي فقال جل جلاله خير البقاع المساجد
وخير اهلها اولهم دخولا واخرهم خروجا وشر اهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا
قوله عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة فان قيل العشرة يسمى اياما مطلقا ومقرونا
بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال
احد عشر يوما ولا يقال احد عشر اياما فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنه
في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود للفظ الايام ونحوها لانها
اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل فيه لام التعريف تناول ما هو الاكثر حملا على
الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاقل ثلثة والكل من الاقل بمنزلة
العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على
الكل ما لم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من
الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع تنتهي اياما باساميها لا بانفسها واللام
انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما ينتهي الايام
الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها
لا يراد بها العشرة قصرا عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع
للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حالتي الاطلاق واقترانه بالعدد وهو اسم لما زاد
على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والاسم متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال
كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق
ويوم

ويوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه فان قيل
اذا حلف لا يتزوج النساء ولا يشتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا
الفرق بين جمع الازمان وجمع الاعيان من جهتين احدهما انه تعذر الصرف
الى كل الجنس في جمع الاعيان فينصرف الى الادنى لا محالة والثاني انه ان معنى الجمع لو كان
مرعيا في جمع الاعيان فالحنث في الوجود مفتقر الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد
الاعيان بخلاف جمع الازمان لان الحنث في وجوده غير مفتقر الى وجود ذلك الفعل
في كل فرد من افراد الازمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يحنث بكلام
في يوم منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثواب لم يحنث بشراء ثوب واحد والثاني ان في
سائر جموع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد بقي جمعا
منكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الزمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف
من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه
فانعدمت الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف
الى العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان مقصوده من
اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يمنع نفسه عنه ولو حمل نفسه على منع التكلم
مدة عمره يحنث بكلام واحد فيبطل اليمين فايدته فافترقا قوله لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام وهذا لانه لما ذكر الكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق
الثلث باولى من البعض فينصرف الى المعهود للفظ الايام قوله يذكر بلفظ الفرد دون
الجمع يعني بلفظ الفارسية لا تفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز يازده
روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله عليه
انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وهذا عدم في
الفارسية

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله تتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم تتقيد بالحيوة صار لغوا وصار
كما لو قال ان ضربت فلانا تتقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب هو الايلام

بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقصودا
بخلاف ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه ولم يتقيد
يمينه بالشراء لنفسه لان المشترى لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ الا باجازة المالك
فلا يحتاج الى التقييد لنفسه قوله وحده في الحال لان قوله وحده يقتضي التوحد
والانفراد في الفعل المقرون به وانقطاع مشاركة غيره اياه حال تملكه الا ترى انه لا يستقيم
ان يقال في الدار رجل وحده اذا كان معه غيره حال كونه في الدار والثالث سابق في هذا
الوصف فيعتق كما لو قال اول عبد اشتريه بالدراهم فهو حر فاشترى عبدا بالدنانير
ثم اشترى عبدا بالدراهم عتق الثاني اما في المسئلة الاولى اضاف العتق الى اول عبد يشتريه
ولم يتعرض بصفة العقد فيراعى الانفراد في ذات العبد لا في صفة العقد فلهذا لم يعتق الا ترى
انه لو قال ما في الدار واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده وفيها
رجلان كان صادقا ولو اشترى عبدا ونصف عبد عتق لان الاول اسم لفرد سابق
لا يشاركه غيره من جنسه ونصف العبد ليس بعبد فيكون العبد فردا سابقا لا يشاركه عبد
آخر فيعتق بخلاف العبدين لانه انتفت الفردية فلم يعتق واحد منهما وبخلاف ما قال
اول كر املكه فهو هدي فاشترى كرا ونصف كر صفقة واحدة لا يجب عليه التصدق
لانتفاء الفردية في الكر لان الكر اسم لاربعين قفيزا وهو لا يتعين لمزاحمة نصف الكر
اياه بخلاف العبد لانه معين قوله كان الشرط متحققا عند الموت الى آخره وهذا
لان الآخرية انما تثبت بعدم شراء آخر بعده فصار كانه قال ان لم اشتر عبدا آخر فالثاني
حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الثاني آخر لكونه
فردا لاحقا لا يشاركه غيره من جنسه وانما يبطل عنه صفة الآخرية بشراء آخر بعده فاذا لم
يشتر كان آخرا من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم
فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولهما ان العتق يتعلق بعدم
شراء آخر بعده قلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لا صريحا ولا دلالة فلم يجعل شرطا بل علامة
على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم سابقا على وجود العلامة

على ما هو الحكم في العلامة لانه معرف لا يوجد الحكم عنده فكانت العلامة شرطا لعلمنا بوجود
الحكم وشرطه سابقا فكان الموت معرفا للوجود شرط الآخرية من زمان الشراء فيستند الحكم
كما في مسئلة الحيض قوله فاما الشراء فشرطه ولا يقال بان قوله فهو حر انما يصير
علة عند الشراء اذ المعلق بالشرط صار علة عند وجود الشرط فيعتبر وان لم يبعد له العتق
لان الاهلية تشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط
يثبت الحكم عليه وان لم يكن من اهله فكذا النية تشترط وقت اليمين قوله جعل نفس
الشراء اعتاقا لانه ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب الشراء والفعل اذا ذكر عقيب فعل
بحرف الفاء كان الثاني عين الاول يقال سقاه فارواه ورماه فقتله وضربه فاوجعه
والمعنى في ذلك ان العتق في القريب يتعلق بالقرابة والملك ولكل واحد منهما تأثير في
الصلة اما القرابة فلان صلة الرحم واجبة واما الملك فلان الزكوة وجبت صلة
لاجل ملك النصاب والحكم اذا تعلق بعلة ذي ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما وجودا
كوضع المن الاخيرة في السفينة يضاف الغرق اليه والملك آخرهما وجودا هنا فيضاف
العتق اليه فكان شراء القريب اعتاقا قوله يحتمل بالاستيلاد فحصل العتق
بسببين الاستيلاد وقوله انت حرة فيضاف العتق الى كل واحد منهما فاحتملت الاضافة
الى اليمين بخلاف شراء الاب بنية الكفارة لانه عتق بالشراء وانه متمم لعلة العتق فيضاف
الحكم اليه على ما ذكرنا وشراء ام الولد شرط محض لا اثر له في الاعتاق فيكون العتق حاصلا بالسببين
على ما ذكرنا قوله ذكره ذكر الملك ولا يقال بانه لا نقول بالاقتضاء لان
ثبوت ما لم يتكلم به بطريق الاقتضاء بل جاز ان يثبت بطريق آخر اما بالاضمار او بالدلالة
لان الدلالة ما يثبت بمعنى اللفظ من غير تامل ولا اجتهاد كفهم المخاطب حرمة الضرب والشتم
من نهي التافيف وفهم الملك من التسري من هذا القبيل فيكون ثابتا دلالة ولئن
ان ذكر التسري ذكر للملك لصحة التسري لا لصحة الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها فلا يظهر في حق صحة الجزاء فيما قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا لصحة الشرط ايضا لا لصحة الجزاء وانما يعتق العبد لانه اضاف العتق الى الملك وفيما

نحن فيه لم نضف العتق الى مملوك في الحال الا الى سببه لان التسري ليس من اسباب الملك لانه اما من السر وهو الجماع او من السرور بان تسرها باتخاذها سرية او بجعلها سراة لان السري هو السيد وكل ذلك ليس من اسباب الملك فصار كانه قال ان جامعت امة او اتخذت امة سيدة فهي حرة وو زان مسئلتنا ما لو قال ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فنكحها وطلقها واحدة لم تقع الثلث لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق فلم يظهر ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلث وما قاله لا يصح فانه لو كان ذكر التسري ذكرا للملك صار تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريتها فهي حرة ولو كان كذلك ينبغي ان لا تعتق اذا تسرى جارية كانت وقت الحلف

باب اليمين في البيع والشرا

قوله يعرف باثره يعني الضرب والذبح فعلان يعرفان باثرهما المحسوس في المحل ولا شك ان الاثر المحسوس في المحل انما حصل بفعل الذابح والضارب فكان هذان الفعلان حقيقة لهما والنسبة الى الآمر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيدين ديانة وقضاء بخلاف الطلاق والعتاق فانه ليس الا كلام يفضي الى وقوع الطلاق والعتاق والتوكيل بذلك مثل التلفظ به فينتظمهما اللفظ حقيقة فاذا نوى التلفظ بنفسه فقد نوى المقيد من المطلق والخصوص من العموم وانه خلاف الظاهر فيدين ديانة لا قضاء والضابط لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وان كان الحقوق فيه يرجع الى من وقع حكم الفعل له حنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الاستنابة الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والفقه فيه ان العقد متى وقعت حقوقه الى من وقع العقد له فمقصود الحالف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث كذا ذكر الامام القاضي ظهير الدين رحمه الله قوله منفعة ضرب الولد عائدة اليه لان الولد انما يضرب ليتادب ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة للوالد فذاك ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم المنفعة فاذا لم تعد اليه المنفعة لا يستند اليه والعبد انما يضرب لئتمار اوامر مولاه فيأتمر لاوامره فاذا كان تعود المنفعة اليه كان ضرب غيره كضربه ولان الاشراف لا يضربون العبيد بانفسهم لخستهم ويضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم عن الهوان قوله بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام فان قيل ضرب الغلام يجري فيه النيابة والوكالة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب مأموره قلنا المراد من جريان الوكالة والنيابة وكالة ونيابة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بالحقوق من العهدة على الموكل وهنا ليس لضرب العبد حقوق تلحق الوكيل يرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل والشرب وتلك المسئلة تكلموا فيها منهم من قال يحنث وهو قول محمد رحمه الله ومنهم من قال انما يحنث اذا كان الحالف ممن لا يضرب العبد وقال الامام ظهير الدين كان والدي رحمه الله يقول بهذا الفرق بين الولد والعبد في مسئلة الضرب تبين ان المراد بقوله ان كان فعلا لا يجري فيه النيابة كضرب الغلام الولد دون العبد والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى بغلام اسمه يحيى والاصل في هذه المسائل ان الاضافة الى المحلوف عليه بحرف اللام اذا دخلت على العين اقتضت اختصاصه بالعين وذلك بملك العين فيحنث بالفعل في العين المملوكة له سواء كان الفعل بامره او لم يكن وان دخلت على الفعل فان كان فعلا يجري النيابة فيه ويملك بالعقود يقتضي اختصاصه بالفعل وذلك بوقوع الفعل له ووقوع الفعل له انما يكون بامره فان لم يوجد الامر لا يحنث وان وجد يحنث سواء كان العين مملوكا للمحلوف عليه او لم يكن وان كان فعلا لا يجري فيه النيابة ولا يملك بالعقود كالاكل والشرب فالاضافة المقتضية للاختصاص لا تمكن عملها في هذا الفعل فينصرف الى العين فيقتضي كون العين مملوكا للمحلوف عليه ويلحق هذا بما اذا كانت الاضافة داخلة على العين صريحا ولو عنى بادخال الاضافة على الفعل ادخالها على العين او بادخالها على العين ادخالها على الفعل يصدق ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ عليه وديانة لا قضاء فيما فيه تخفيف له لان كلامه محتمل

لذلك التقديم والتاخير الذي هو جائز في كلام العرب قوله والمعلق كالمنجز فان قيل وجب ان لا يعتق لان الخيار ثابت قطعا والمعلق كالمنجز حكما لا حقيقة فلا يبطل الخيار الا بوجود المبطل حقيقة كما اذا قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلثا فجاء راس الشهر وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترث وان كان المعلق كالمنجز حكما قلنا الموجب لحرمان الارث موجود وهو التطليقات الثلث بامرها وانما يثبت الارث بعد زوال الزوجية بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وهو قصد ابطال حقها زمان تعلق حقها بماله وهو فعل الطلاق في المرض ولم يوجد هنا الطلاق في المرض حقيقة فبقي على اصل القياس اما هنا الموجب لثبوت الحكم موجود وهو الشرا والخيار ثبت فيه بخلاف القياس فجعل الثابت من وجه كالثابت من كل وجه عملا بما هو الاصل والقياس فما ورد مع هذه الصورة في طرفي نقيض فلم يجز الحاق احدها بالآخر ولو كان الشرا فاسدا فان كان المشتري مقبوضا عتق والا فلا وكذا في يمين البيع ان كان البيع فاسدا ان كان المبيع مقبوضا للمشتري لا يعتق لزوال ملكه وان لم يكن مقبوضا للمشتري عتق لوجود الشرط وقيام الملك قوله لفوات المحلية فان قيل امكن بيع المدبر لجواز اتصال قضاء القاضي به فينفذ وكذا في الجارية لا تفوت المحلية لجواز انها ترتد وتسبى فيملكها هذا الرجل وبيعها قلنا امتنع جواز بيع المدبر على ما هو الاصل وقضاء القاضي مع المدبر فسخ للتدبير فيكون بيع القن والاحكام لا تبتنى على ما يوجد عند قضاء القاضي المجتهد لان ذلك موهوم والاحكام لا تبتنى على ما هو الموهوم واما ارتداد الجارية فانه ما عقد يمينه على مطلق البيع بل على البيع بحكم هذا الملك على ما عرف في مسئلة التنجيز

باب اليمين في الحج

قوله فعليه حجة وعمرة لان الناس تعارفوا ذلك مع هذا لان هذا الكلام جعل عبارة عن التزام الاحرام بالحج للتمكين بطريق الكناية لان الاحرام بالحج والعمرة لا يتحقق بدون المشي فيكون المشي من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية وفي الكناية يتبع عين اللفظ لا المعنى الا ترى ان الضرير يسمى ابا العيناء بطريق الكناية ولا يسمى البصير بذلك بطريق الاولى والحبشي يسمى كافورا بطريق الكناية فالابيض اولى ان يسمى كافورا لان الكناية لا تثبت الا بالاصطلاح فصار كالاسماء الموضوعة ولا مدخل للقياس فيه بخلاف المجاز لانه ثابت بطريق المعنى وبهذا خرج الجواب عن قوله على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى وقوله على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة او الى المسجد الحرام على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لما ذكرنا ان في الكنايات يتبع اللفظ لا المعنى قوله لا يميز بين نفي ونفي فان قيل لو شهد شاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى يقبل هذه الشهادة وتبين منه امراته قلنا تلك الشهادة على السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله ولان النفي في تلك الشهادة فصل فيما يرجع الى البنوة لانا اذا قلنا ان فلانا يقول كذا وكذا فليس معناه انه تكلم بعين هذه الالفاظ بل معناه انه حقق معنى هذه الالفاظ وافهمها بما شاء من العبارة ولو حقق بنوة المسيح وافهمها بما ساعدته من العبارة يثبت كفره وتبين امراته فان قيل الشهادة على النفي اذا كانت مقرونة بالاثبات تصح كما لو شهد وا ان هذا وارث الميت لا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى يدفع كل المال الى الحاضر وفيما نحن فيه الشهادة على النفي مقرونة باثبات التضحية فوجب ان تقبل قلنا التضحية وان كان امرا وجوديا لكن مما لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث ما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا ويثبت النفي في ضمن ذلك فان قيل لو قال رجل لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل العبد الدار في اليوم تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب الدعوى فانه قال الشهادة على النفي في الشروط مسموعة واستشهد بهذه المسئلة قلت الشهادة في تلك الصورة تضمن ثبوت العتق وفيما نحن فيه تضمن في الحج فافترقا قوله لوجود الشرط لان الصوم يتحقق بهذا

ضوعة

المقدار وما زاد عليه تكرار وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث بخلاف
ما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذكور ههنا ايضا قلنا بلى لكن
لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة
وشرعا

باب اليمين في لبس الثياب

قوله لان القطن لم يكن مذكورا يعني انما صرفنا مطلق نذره الى القطن
هو ملك الزوج لانه هو المعتاد ومطلق اللفظ يتقيد بما هو معتاد فلهذا الحنث
اذا غزلت بقطن مملوك له وقت النذر حتى لو كان القطن مذكورا بان
اضافه الى نفسه بان قال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي اجماعا
وان اضافه الى المراة بان قال ان لبست من غزلك من قطنك لا يكون هديا
اجماعا قوله ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله هذا دليل على انه
لم يكن حليا كاملا لان الحلي ما يستعمل للتزين والخاتم متى كان من فضة كما يستعمل
للتزين يستعمل لغيره وهو اقامة السنة والتختم به ولهذا حل للرجال التختم بخاتم
الفضة ولو كان حليا لحرم عليهم لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واذا
كان استعماله للحلي او لغرض آخر كان ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل تحت مطلق
الاسم كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في الفاكهة على ما مر

باب اليمين في القتل والضرب

قوله عند الاطلاق يقال كسا الامير فلانا اذا خلع
عليه وملكه وحمل على التمليك في كتاب الله تعالى او كسوتهم بخلاف ما لو حلف لا يلبس
فلانا فالبسه بعد ما مات حنث لان الالباس هو الستر والميت يستر كما يستر
الحي قوله لان المقصود من الكلام الافهام ولا يلزم قوله عليه السلام للموتى وهم
قتلى بدر فانه روى انه لما القي المشركون في القليب قام رسول الله صلى الله عليه
وسلم على القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا وقد وجدنا ما وعدنا ربنا
حقا فقيل اتكلم الميت يا رسول الله فقال ما انتم باسمع منهم بهذا لانه روي عن
عائشة رضي الله عنها انها ردت ذلك بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى او كان ذلك معجزة

لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يثبت في حق غيره او كان ذلك وعظا للاحياء كما روي عن علي
رضي الله عنه انه كان اذا اتى المقابر يقول يا دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت
واموالكم فقد قسمت ودياركم قد سكنت هذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان
يقول سل الارض من شق انهارك ومن غرس اشجارك ومن جنى ثمارك فان لم تجبك
جوابا اجابتك اعتبارا قوله وقد تحقق الايلام قال القاضي الامام ظهير الدين
رحمه الله الحالف في يمينه يحنث في جنس هذه المسائل اذا وجد ما هو شرط الحنث
لفظا وعرفا اما اذا وجد احدهما دون الآخر فلا بيانه انه لو قال ان بعت هذا
العبد بعشرة فعبدي حر لو باعه بتسعة لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث عرفا
لكن لم يوجد لفظا ولو باعه باحد عشر لم يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث
لفظا لكنه لم يوجد عرفا قوله هو الصحيح وقد مر الفرق بين مسئلة المقتل
ومسئلة الكوز فيما تقدم

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قوله ولا يرتفع برده جواب عما يقال لما رد المقبوض ينتقض
قبضه من الاصل فصار كان لم يكن نقول بلى ينتقض القبض بعد الصحة لان
المقبوض جنس حقه فيظهر بعض القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض
لان اليمين قد انحلت به قوله لم يبر لو اريد به الحنث مشكل فيما اذا كان
اليمين موقتا باليوم لان الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق قضاء الدين متصورا
فبطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما كما في مسئلة الكوز وان اريد به
انه لا يحنث لبطلان اليمين بعدم الدين فهو صحيح لان اليمين اذا بطلت لم يكن
بارا ولا حانثا فيحمل على هذا تصحيحا لما ذكر في الكتاب ولانه لا يمكن ان يكون قاضيا
الدين بالهبة لان الهبة اسقاط الدين وهو فعل رب الدين وقضاء الدين فعل
المديون فلا يمكن ان يجعل قضاء وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من
الكاتب وذكر فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ
الامام ابو المعين النسفي رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقا غير موقتة باليوم

قوله لا يشم ريحانا الريحان اسم لما له رائحة طيبة وذلك موجود في الياسمين والورد الا انه في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق من البقول ماله رائحة طيبة ويوجد في كل السنة بخلاف الورد والياسمين لان الريح الطيب لورقهما لا لشجرهما وقواعد اللغة تطرد وتنعكس فالريحان اسم لما له رائحة طيبة وليس كل ماله رائحة طيبة ريحانا كالتفاح والسفرجل قوله والعرف مقرر له يعني العرف في اسم الورد مقرر للوضع فان الورد اسم للورق وضعا وعرفا وفي البنفسج العرف مخالف للوضع لانه في الوضع اسم للورق وفي العرف يقع على دهنه والعرف راجح على الوضع والله اعلم

باب الحدود

قوله حبسه فان قيل لم يوصل منه الكفيل كيلا يلزم الاحتياط فيما بني على الدرء والاحتياط في الحبس اظهر قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا قوله واحصان الرجم الاحصان الدخول في الحصن والادخال ايضا يقال احصنت اي عفت واحصنها اي اعفها ويقال احصن دخل الحصن واحصنت المراة ادخلت الحصن وانما يعتبر الانسان داخلا في الحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعم الزواجر كالعقل فانه زاجر عن ارتكاب كل ماله عاقبة ذميمة والدين زاجر عن الزنا لما فيه من النهي عن الفاحشه وكان سببا لاعتقاد الحرمة او موكدا لذلك الاعتقاد وكذلك الحرية زاجره لانه بحريته يستنكف عن اتباع الزواني وكذلك البلوغ زاجر لانه يتفكر على وخامة عاقبته والدخول بالنكاح الصحيح زاجر لانه يحصل به الغنية عن الحرام غير ان العقل والبلوغ لا يكون شرطا للاحصان على الخصوص بل شرط لاهلية العقوبة ايضا لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالزام شي من العقوبات فهذه ستة شرايط العقل والحرية والبلوغ والدخول بالنكاح الصحيح وهذه اربع لا خلاف فيها انما الاسلام وكون كل واحد من الزوجين موصوفا بهذه الشرايط حال الدخول بالنكاح الصحيح وفي هذين اختلاف فعندنا شرط وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط قوله والاصابة شبع بالوطي الحلال عن الشيخ العلامه رحمه الله الاصابة بطريق الحلال يحصل الشبع قوله رجوعا

الى حرف التا او الى كونه كل المذكور وهذا لان الفا للجزا لان ابمة اللغة قالوا ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء ثم فسروا الشرط بما ادخل فيه ان والجزا بما ادخل فيه حرف الفا والجزا اسم لما تقع به الكفاية يقال جازيته اي كافيته ومنه المجازاة والمكافاة وكذلك قوله عليه السلم تجزيك ولا تجزي احدا بعدك وانما تقع به الكفاية اذا لم يجب معه شي آخر اذ لو وجب معه شي آخر لا يكون كافيا ولانه ذكر الجلد ولم يذكر معه شيا اخر ولو كان شي آخر واجبا لذكره لان الحكيم مهما شرع في بيان حكم حادثة لم يقتصر على بيان بعض الحكم فكان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيانا ان غير الجلد غير مشروع فكانه قال فاجلدوا ولا تغربوا وكان اثبات التغريب نسخا للكتاب بالخبر وهذا لا يجوز قوله ثم فيه قطع مواد البقا يعني في التغريب لانه تعريض لها على هذه الفاحشة برفع الموانع وكثرة الدواعي وانها اذا تباعدت عن الاهل والوطن اوجبها انقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة البقا بتضييع الما وعلوق ولد لا يقوم احد بتربيته والى هذا المعنى اشار علي رضي الله عنه بقوله كفى بالنفي فتنة بكون هذه الجهة مرجحة بقوله رضي الله عنه قوله والحديث منسوخ كشطره ليس هذا اثبات النص بالقياس فانه لا يجوز ولكن انتساخ احد شطريه دليل تقدم على اية الجلد فنسخ الحديث بشطريه باية الجلد ثم انتسخت نفسه الاية في حق المسلم المحصن بحديث ماعز واستقرت الشريعة

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه الى آخره تشبهة الاشتباه فيه ان ترتب ما بينه وبين ابويه واحد وهذا القرب يوجب شبهة حكمية في حق جارية الابن لقوله عليه السلم انت ومالك لابيك فيقيس الابن على الاب لما يرى ان مال الابوين كمال الابن في حق عدم قبول الشهادة في الطرفين فيكون ظنا في موضع الاشتباه وكذا جارية زوجته لما انه ينتفع بها وطيا وغيره فظن حل وطي جاريتها فحد في حق الحد وكذا وطي المطلقة ثلثا او واحدة بمال وهي في العدة لانها منكوحة من وجه من حيث وجوب النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت واربع سواها غير منكوحة في حق الارث وعدم صحة اللعان والايلا فيشتبه عليه حل الوطي

فنعيسه على بقاء حكم كان في النكاح فيكون ظناً في موضع الاشتباه ولا تعتبر قول المخالف
وهم الروافض في مطلقة الثلث ان بايقاع الثلث لم تقع الا واحدة لانه خلاف لا اختلاف
وكذا المولى اذا وطي ام ولده في عدة العتق لانها فراش له وكذا جارية المولى في حق العبد لان له
بسوطة في مال مولاه من الدخول في داره واكل ماله تبذل الحاجة وكذا الجارية المرهونة
في حق المرتهن على رواية كتاب الحدود لانها مملوكة له يداً وماليتها مشغولة بدينه رقبة
فيجوز ان تغلط فظنها حلالا فيعذر في حق الحدود ولو قال علمت انها علي حرام فعليه
الحد في جميع هذه المسائل لتمحض الحرمة وعليه المهر ولا يثبت النسب وان ادعى لانه زنا
ولا حد قاذفه ايضا فاما الشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه لانتصاب دليل شرعي
على ثبوت الملك له فيها وان حلف المدلول فبعد ذلك ان حبلت الجارية وادعى الاب
تصير الجارية ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه لتقدم الملك على الوطي وان لم تحبل فعليه
المهر لانه وطي ملك الغير وقد سقط الحد بالشبهة وكذا المطلقة باينا بالكنايات وان نوى
بهذه الالفاظ ثلثا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ان هذه الالفاظ بواين او
رواجع فعل عمر رضي الله عنه انها رواجع ولا تصح نية الثلث فانتصب دليلا شرعيا على قيام
الحل وان كان مرجوحا عندنا فكانت الشبهة في المحل فلا يجب الحد اصلا والجارية
المبيعة قبل التسليم والجارية الممهورة قبل التسليم لوجود الشبهة في المحل لكونها في ضمان
البايع والزوج قبل التسليم حتى لو هلكت هلكت من مال البايع والزوج وهذا لانها كانت
له قبل البيع والامهار وان زال ملك الرقبة لم يزل ملك اليد فانتصب دليلا على كونها
ملكا له فكانت الشبهة في المحل وكذا الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان الملك قايم
من كل وجه في النصف فيورث شبهة دارية للحد والمرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن لان الرهن من اسباب الملك الا ترى انها لو هلكت تصير مستوفيا لدينه
من حين الرهن وهو معنى قول المشايخ رحمهم الله يد المرتهن يد استيفاء بحاقيته فيكون
الرهن سببا للملك وان تخلف حكمه فيكون الشبهة في المحل كما اذا وطي جارية اشتراها على
ان الخيار للبايع لا يحد وان قال علمت انها علي حرام لوجود سبب الملك وان
تخلف

تخلف الحكم عنه والجواب عنه على رواية كتاب الحدود ان الرهن لم ينعقد سببا للملك
للحال البتة فلم ينتصب دليلا على حل الوطي اصلا الا ان ملك الرقبة لما كان سببا للملك
المتعة في الجملة فاشتبه عليه فاذا قال ظننت انها تحل لي يعذر في حق الحد وكذا
الجارية اذا قال ظننت انها تحل لي دون المحل لان الفعل واحد وهذا لان شبهة
الاشتباه عند الاشتباه معتبرة بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من احدهما
تسقط عنهما الحد فكذا شبهة الاشتباه قوله ولا يحد المسلم والذمي به يعني لا
يحد المسلم والذمي بفعل المستامن لانه ليس من اهل ديارنا وانما دخل دارنا لقضاء حاجته
بالمعاملة فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد بخلاف الذمي لانه
صار من اهل دارنا بالتزام الجزية قوله ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره
بالمطاوعة وجه قولهما في المسلمين اعني زنا المستامن بالمؤمنة او بالذمية وزنا
المكره بالمطاوعة وما ذكر في المتن ان فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع فالامتناع
في الاصل يوجب الامتناع في التبع كالصبي والمجنون اذا زنى بامراة طاوعته ولابي
حنيفة رحمه الله عليه ان فعل المستامن زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمات وكذا فعل
المكره زنا ولهذا لا يحل له الاقدام على ذلك ولو اقدم ياثم الا ان الاكراه مرخص في
الجملة فيثبت شبهة الرخصة في حقه وان لم يكن رخصة حقيقة فلو امتنع الحد من جانب
المراة لكان هذا شبهة الشبهة والحد لا يندرئ بشبهة الشبهة بخلاف الصبي والمجنون
فان فعلهما اتصف بالاباحة فاذا كان الفعل من جانبه مباحا كان في حقها شبهة
الاباحة فتعتبر وفعل المراة تابع لفعل الرجل في نفس الامر لا في الحكم الا ترى ان غير المحصن
اذا زنى بمحصنة يجب عليها الرجم دون الرجل قوله ومزنيا بها وانما سميت
زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كقولهم سر كاتم وليل نايم وتامر ونهار
صايم ونهار مبصر فانما يجب الحد عليها لكونها مزنيا بها او ممكنة بالتمكين من فعل الزنا
وذا انما يتحقق اذا وجد من الرجل فعل الزنا وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلم تكن
المراة مزنيا بها كالمضروب والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع

عليه ضرباً وقتلاً وفعل الصبي والمجنون لا يكون زناً فلا يكون موصوفاً بالحرمة وان كانا
ممنوعين عن ذلك كيلا يتخلفا بذلك لان الحرمة انما تثبت بالنهي ولا نهي في حقهما فيثبت في
حق المراة شبهة الاباحة وان كان حراما والحد يدرأ بالشبهات واذا كان الرجل
عاقلا بالغاً ففعله يكون زنا والمراة وان كانت صبية او مجنونة يكون مزنياً بها
لوقوع فعل الزنا عليها وان لم يكن معاقبة بعد ان يكون المحل صالحا لوقوع فعل الزنا فيه
قوله وجب المهر ولا يقال بان المراة زاعمة انها زانية ولا عقر لها لان الحد اذا
سقط بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها اذ المهر حق الله تعالى في
ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا توهم النكاح وسقط الحد وجب العقر
تعظيماً لخطر المحل قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من
حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سبباً للملك ولو كان يوجب الملك فانما
يوجبه في عين الجارية كما في هبتها من السارق لا في المنافع المستوفاة فانها لا تقبل
الملك لانعدامها الا ترى انه لو زنى بحرة ثم تزوجها لا يسقط الحد وان زنى بامة ثم
ملكها لا يسقط الحد في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله وفي رواية
يسقط وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا زنى بامة فاذهب بصرها
عليه قيمتها وسقط الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط
الحد فاما اذا قتلها فانما يجب ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل
النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك
بعد الموت وبخلاف ما اذا قطع يد رجل فمات حيث لا يجب ضمان القطع لان الزنا
ليس بموضوع للقتل وتعلق الحد بالايلاج لا ولا انما حصل القتل بالفعل فصار
كرجل جرح رجلا فبرأ ثم قتله يؤاخذ بالضمانين كل واحد فكذلك هنا بخلاف القطع
لان القطع جرح والجرح يصلح ان يكون سبباً للموت بخلاف الزنا فان قيل على تقرير
متن الكتاب انه فرق بين الجارية المقتولة بالزنا وبين الجثة العمياء بالزنا ان الملك
ثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة بعد ما سلم ان الضمان يوجب الملك في
الجارية

الجارية المقتولة ايضا وكيف يستقيم الفرق بين الفصلين بالامر المشترك بينهما قلنا الجواب
عنه من وجهين احدهما ان سلمنا ثبوت الملك في الجارية في الفصلين لكن الملك في الجارية
المقتولة ضروري لتصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات محل الملك فيترتب تحقق
سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة واقامة الحد باعتبارها فلا يصير شبهة في
سبب وجوب الحد بخلاف الجثة العمياء فان الملك فيها ثابت مطلقاً لقيام المحل فجاز
ان يظهر في المنافع المستوفاة والثاني سلمنا وجود الموجب للملك في الجارية المقتولة لا
وجود الملك فيها حقيقة لعدم تصوره فعلى تقدير كون الضمان موجباً لم يثبت في الجارية
المقتولة بذلك الموجب الا شبهة الملك ومع حقيقة الملك في الجارية العمياء يثبت في المنافع المستو
منها شبهة الملك فحصل شبهة الملك في الجارية المقتولة نزل الشبهة في المنفعة الى
شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله ليس بشرط للحد يعني الشهود يتمكنون
من الشهادة على السرقة لحسبة الامام حتى يوجد الدعوى فيتوقف استيفا الحق على الدعوى
بخلاف حد القذف فان القاضي لا يحبس القاذف قبل الدعوى قوله ولان الحكم
يدار على كون الحد حقاً لله تعالى وهذا لان معنى التهمة باطن والتقادم فيما كان لله
تعالى يورث التهمة فوجب ان يدار الحكم على كون الحد حقاً لله تعالى ويجعل صورة
التقادم مبطلة من غير النظر الى كون التقادم في شهادة السرقة مورثاً للتهمة او لم يكن
لان الحدود الخالصة تسقط بصورة المسقط كما تسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط
الحد بمعناه ودعواه تسقط بصورته من مشايخنا رحمهم الله من اجاب بطريق آخر وهو
ان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى وذلك ان المدعي في السرقة مخير
بين ان يحتسب في دعواه اقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لقيام الحد ويبطل عصمة ماله
وان شاء اخذ باب الستر فادعى الاخذ فيصون ستره ولا يبذل ماله فان اختار الحسبة
حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عاد يدعي السرقة لم يصح دعواه
السرقة بعد ما لزمته التهمة وسقطت ولايته في دعوى السرقة لاقامة الحد حسبة فبطلت

الشهادة ايضاً لكن مع هذا قبلت شهادتهم في حق المال كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة
تقبل في حق المال دون القطع والاصل في بطلان الشهادة بالتقادم ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ايما قوم شهدوا على زنا لم يشهدوا عند حضرته فانهم شهود ضغن ولا شهادة لهم
ولا يقال ان عمر رضي الله عنه انما قال ذلك لانه شهادة على الشهادة ويحتمل قوله انهم لم يشهدوا
عند حضرته اي لم يكونوا حاضرين عند الزنا ومن كان حاضرا اشهدهم على شهادتهم
قلنا لان عمر رضي الله عنه علل لذلك لانهم شهود ضغن وهذا يبطل ما قيل من المعنى
اذ لو كان كذلك لقال انه شهادة على الشهادة قوله الا الامضاء من القضاء وهذا لان
فيما يجب حقاً لله تعالى خالصاً تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء
ولهذا كان الى الامام تخصيصه ان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه
من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى
هو النيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء
كالتقادم قبل القضاء والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء قوله ولا معتبر
بالموهوم يعني شبهة الشبهة فان حقيقة دعواها النكاح شبهة فتوهم دعواها شبهة الشبهة
والحد لا يندرئ بشبهة الشبهة اذ لا نهاية لها فيؤدي الى انسداد باب اقامة الحدود
بخلاف ما اذا كان المسروق منه غائباً حيث لا تقطع لا لان شبهة الشبهة دارئة
بل لان ثبوت السرقة يتوقف على الدعوى قوله لا يخفى عليه امرأته او امته ومعنى
آخر وهو ان المقر كما لم يقر على نفسه كذبا لم يقر بالزنا بشبهة والشاهد كما شهد على
غيره كذبا شهد عليه عند الاشتباه ايضا قوله اختلف المشهود عليه اراد بالمشهود
عليه المشهود به وعلى بمعنى الباء في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق
يعني جدير بان لا اقول على الله الا الصدق كذا قال الامام نجم الدين رحمه الله في
تفسيره وبيان اختلاف المشهود به ان احد الفريقين اثبت فعل المكره والفريق الآخر
اثبت فعل غير المكره ولا شك بان فعل المكره غير فعل غير المكره او اثبت احد الفريقين
كل الفعل من الرجل لانه لا فعل للمكرهة حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكما لانه لا اثم لها
والفريق

والفريق الآخر اثبت الشركة بينهما في الفعل ولا شك بان الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل
والزنا وان كان فعلين من حيث الحكم اما في الحقيقة الفعل واحد يقوم بهما ولم يوجد على
كل واحد منهما نصاب الشهادة فاذا امكنت الشبهة من احد الجانبين تصير ذلك شبهة في
اسقاط الحد عن الآخر ولان اللذين شهدا انها طاوعته صارا قاذفين لها فيلزمهما حد
القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فصارا خصمين في اثبات
ذلك الزنا لدفع حد القذف عن انفسهما ولا شهادة للخصم وانما لا يجب حد القذف بشهادة
آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن
القاذف لسقوط احصانها بهذه الشهادة قوله التوفيق ممكن ولا يقال بان
هذا احتيال لوجوب الحد لانا نقول هذا احتيال لقبول الشهادة وذلك مشروع كما اذا
شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة تقبل وان احتمل ان يكون كل واحد منهم شهد على زنا على
حدة ومع ذلك يقبل ويحمل على ان كل واحد منهم شهد على ما شهد به صاحبه النخيلة ودير
هند محلتان بالكوفة فان قيل الاختلاف في المشهود به مسكوت عنه وفيما نحن فيه منصوص
عليه قلنا التوفيق مشروع ايضاً فيما كان الاختلاف منصوصاً عليه كمن شهد عليه
اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد آخران انه زنى بامرأة سوداء تقبل الشهادة وكذا
لو شهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب
اصفر وهذا قول علمائنا رحمهم الله وفيه خلاف زفر رحمه الله وكذلك اذا اختلفوا في
الطول والقصر والسمانة والهزال فان قيل التوفيق ممكن في مسألة الاكراه والطواعية بان
يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طواعية فلم لا يحمل على هذا احتيالا لقبول
الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكماً لا يتفاوت بين ان يكون في هذه الزاوية من
البيت او في تلك الزاوية فيصار الى التوفيق لاتحاد المشهود به حقيقة وحكماً اما
المشهود به مختلف حكماً وحقيقة في مسألة الاكراه على ما مر فلا يصار الى التوفيق قوله
الزنا ليست بالاداء فاذا لم يكونوا اهلاً للاداء لا تقع شهادتهم حسبة لاقامة الحد فيقع
قذفاً بخلاف الفساق لانهم من اهل الشهادة تحملاً واداءً ولهذا لو قضى بشهادة الفاسق

جاز لكن في ادائه قصور بسبب الفسق فتقع شهادتهم حسبة قوله فيضمنون بالرجوع
لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجد واحد منهم عبدا او كافرا او محدودا في قذف
يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم يتبين كذبه لان العبد والكافر والمحدود في القذف
قد يكون عدلا في قولهم وعند عدم الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب
انما ثبت بشهادتهم والشهادة انما تثبت بقضاء القاضي الا انه لا يمكن ايجاب الضمان
على القاضي ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة
لان الحدود شرعت زواجر لينزجر العوام عن ارتكاب مثل هذه القاذورات فاذا
كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال مال العامة ولابي حنيفة
رحمه الله عليه ان الجرح ليس من موجبات الشهادة لان الجرح غير لازم للضرب وكذا
الموت والضرب هو المامور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح ما افضى اليه الشهادة وما
افضى اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهد وابنسب فورث المشهود له المشهود
عليه ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورث لان الارث ليس من موجبات الشهادة فيكون
الجرح والموت مقصورا على الضارب لا يتعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب
في الصحيح كيلا يتعطل اقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه مضاف الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم
في الشهادة قوله ردت من وجه وهذا لان القاضي قضى بشهادتهم فيكون اصلا
من هذا الوجه ومن حيث انهم نقلوا شهادة الاصول بامرهم وتحميلهم يكون رد شهادتهم
ردا لشهادة الاصول من هذا الوجه وكان الفاسق اذا ردت شهادته بفسقه لا تقبل
شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته
في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له خبر ورد الخبر لا يوجب رد الشهادة
فاما الفاسق له شهادة بدليل انه بعد الرجم لو ظهر ان الشهود فسقة لا ضمان على احد ولو
ثبت انهم عبيد او كفار يجب الدية على بيت المال قوله فقد بطل بالموت يعني ان
الشهادة قذفا فهو قذف للحي ومن قذف حيا بطل الحد بموت المقذوف لان حد القذف
لا

لا يورث وان كان الرجوع عن الشهادة قذفا فهو قذف للمرجوم بحكم القاضي فاورث
ذلك شبهة في درء الحد كما لو قذفه غير الشاهد بخلاف ما اذا كان الحد جلدا لان
المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه الا ترى انه لو ظهر احد الشهود عبدا يجلد الباقون حد
القذف ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع في الحال لان اقتران معنى الشهادة
بكلامه يمنع من ان يكون قذفا وانما يمتنع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير
كلامه السابق الآن قذفا كالتطليق يكون علة لوقوع الطلاق لكن اقتران الشرط يمنع
كونه تطليقا فاذا وجد الشرط يكون تطليقا حال وجود الشرط لا حال وجود التكلم
فصار قاذف ميت في الحال ومن قذف ميتا يلزمه الحد وقوله انه مرجوم بحكم
القاضي قلنا انه مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه
معتبر في حق نفسه فانفسخ الحجة في حقه فينفسخ ما بني عليه وهو القضاء في حقه فلا
يورث الشبهة بخلاف قذف غيره لانه مرجوم في الظاهر بقضاء القاضي ولم يتبين كونه
مرجوما بغير حق فيكون شبهة فلا يجب الحد عليه قوله الامضاء من القضاء اذ ما هو
الحكمة من شرع الحدود وهو الزجر يحصل به والقضاء فيه من الزوائد الا ترى ان القاضي
لو علم يقينا بكون الرجل زانيا فلم يحده وان لم يقض به قوله وغرما ربع الدية ولا يقال
بان الراجع الاول لا يضمن شيئا فان رجع الآخر لو ضمن الاول انما يضمن برجوع الثاني
بل يضمن بكلامه لكن بقاء كمال العدد مانع فاذا رجع الثاني ارتفع المانع فبقي كلامهما
قذفا فغرما وليس احدهما باولى من الآخر فاشتركا وعليهما حد القذف بانفساخ الشهادة
في حقهما قوله في معنى علة العلة لان المزكين اظهروا عليه ثبوت الزنا وهي الشهادة
لان الزنا انما ثبت بالشهادة والشهادة انما تصير حجة بتعديلهم فقد اثبتوا علية ظهور
الزنا والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة كما اضيف العتق الى شرا القريب
في قوله عليه السلام شرا القريب اعتاق وانه علة الملك والملك في القريب علة العتق والحكم
اذا تعذر اضافته الى العلة يضاف الى علة العلة وهنا الضمان على الشهود متعذر لان
كلامهم لم يقع شهادة فيضاف الحكم اليهم ولان العبد قد يكون عدلا والحر قد يكون

صدقه ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى علة ظهور الشهادة وهي التزكية كالشاهد
اذا رجع يضمن لانه علة ظهور الزنا فكذلك هنا التزكية علة ظهور الشهادة فجاز ان
يكون سببا للضمان عند التعدي وقد ثبت التعدي بخلاف شهود الاحصان لانه
عبارة عن الخصال الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا
بدون الاحصان توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا
اما الشهادة بدون التزكية لا توجب شيا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة
بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وقوله في الكتاب الاحصان محض الشرط لعله
اراد به العلامة فانه ذكر في اصول الفقه ان الاحصان ليس بشرط لان الشرط ما يوجد
العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق
والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته ويتوقف انعقاده علة لوجوب
الرجم على الاحصان بعد ذلك ليكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حال في الزاني
يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال وجوبا به ولا وجودا
عنده فيكون علامة محضة على وجوب الرجم عند وجود الزنا قوله ضرورة تحمل
الشهادة وهذا لانهم اذا اختاروا اقامة الحسبة لا بد وان يطلق لهم النظر اذ لا وجود
لذلك الا بالنظر والشيء اذا ثبت بما هو من ضروراته فاطلق تعمد النظر لهذا اذ لا
يصح التكليف على السهو لان فيه القول بانه تحمل الشهادة حال كونه ساهيا وهذا
لا يجوز لان السهو والنسيان قد يصلح رافعا لحكم التكليف وهو الاثم فكيف يصلح
التكليف بفعل وجد منه سهوا قوله وانها مانعة وهذا لان الخصال الحميدة
الموجودة في المحصن من الاسلام وغيره كلها زواجر وموانع عن الزنا والمانع عن الشيء
لا يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا اليه فلا يكون الاحصان
في معنى العلة بل هو علامة على وجوب الرجم عند وجود الزنا من المحصن والحكم لا يضاف
الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا فكان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة
به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المشهود به لان شهادة اهل الذمة
فيما

فيما تضرر به المسلم غير مقبولة وفي ثبوت عتق العبد المسلم قبل الزنا اضرار بالمسلم فشهادة
الذمي فاما شهادة النساء فيما عدا الحدود مقبولة في حق المسلم وان تضرر به المسلم

باب حد الشرب قوله قد يكون من غيره فان
من اسكره السفرجل والتفاح يوجد منه رايحة كما قال الشاعر واذا كان كذلك لا
يمكن ان يجعل الرايحة دليلا ولو كان لاعتبار التقادم بالزمان لحد الزنا قوله شبهة
البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وبين المعنى فيه ان تضل
احداهما فتذكر احداهما الاخرى ومثل هذا الكلام انما يستعمل في البدل حقيقة كما في اية
التيمم ثم شهادة رجل وامراتين لا يكون بدلا عن شهادة رجلين حقيقة حتى جوزنا اقامة
هذه الحجة مع القدرة على ذلك فبقيت لصورة التعليق شبهة البدلية

باب حد القذف قوله قذف لامه وهذا لان قوله لست لابيك اي لست
لاصلك الذي خلقت من مايه وانما ينقطع نسبته عن صاحب الماء ان لو كانت امه زانية
لان الولد انما ينفي نسبه اذا حصل بالزنا وفي هذا القذف نوع اشتباه لانه يحتمل
ان ينفي النسب عن الاب بالوطي بالشبهة من غيره الا ان الامة اجمعت على وجوب الحد فسقط
اعتبار تلك الشبهة وقد مر في اللعان فان قيل هذا كناية في القذف فينبغي ان لا
يجب قلنا عدم وجوب الحد بالكناية لاستتار المراد اما اذا لم يكن مستترا الكناية بمنزلة
الصريح كما لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يحد به وان لم يكن صريحا قوله وهو
الوالد والولد يعني الوالد وان علا والولد ذكرا كان او انثى وان سفل فيثبت الحق
لبني بنيه وبنات ابنه وليس لولد البنت حق عند محمد رحمه الله ولام الميت بحقيقة
الولاد وليس لام الام ولا لاب الام لعدم حقيقة الولاد ولعدم النسبة وهذا لان المطالبة
انما تثبت بسبب عار وشين لحقهم وذلك بالولاد والنسبة قوله ليقع تعييرا على
الكمال وهذا لان القذف تناول الميت صورة وبنيه معنى بالتعدي اليه والشيء اذا
تعدى من محل الى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتا في ذلك المحل فاذا كان
المقذوف محصنا تعدى اليه بصفة الكمال وان كان المقذوف غير محصن لم يكن

التعدي بصفة الكمال فاعتبرنا كمال الحال في حق من تناوله القذف صريحًا ليكون التعدي كاملا لا في حق من تناوله معنى قوله تبطل الاحكام فانه يسقط بالتقادم ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستأمن في دار الاسلام ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام يدل على انه حق الله تعالى فانه لا يباح باباحة العبد وليس له اشاعة فاحشة نفسه ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يحلف القاذف قوله والاول اظهر وهذا لان القذف كما حرم لهتك عرض المحصن حرم لاظهار الزنا وانه حرام حقا لله تعالى كمباشرة الزنا الا ترى انه حرم قذف غير المحصن فكان المهتوك بسبب القذف ثلث حرمات حرمتان لله تعالى وحرمة للمقذوف بيانه ان اظهار الزنا حرام حقا لله تعالى خالصا وفيه هتك حرمة العرض وفي عرضه حقان حق الله تعالى وحق العبد بل حق الله فيه اكثر واكمل من حق العبد في عرضه قوله لقب به ماء السماء اسم لرجل متكرم في العرب كان يلبس كل يوم ثوبا جديدا ويمزقه في آخر اليوم كيلا يلبسه غيره كذا قاله العلامة رحمه الله قوله مقرونا بكلمة على وهذا لانه اذا اريد به الصعود فصلته على يقال صعد على الجبل ولا يقال في الجبل الا لضرورة الشعر فكان قوله في الجبل بيان مكان الفاحشة كالبيت والدار ولهذا لو قال زنيت في الجبل بالياء وقال عنيت به الصعود لا تصدق فكذا في المهموز لانهما سواء الا ترى انه لو لم يعن به الصعود حد بالاجماع قوله فيحتال للدرء وهذا لانه متى اجتمع الحدان وفي البداية باحدهما ابطال الآخر وجب البداية به لدرء الحد وههنا في البداية بالحد على المراة بطلان اللعان لانها تصير محدودة في القذف ولا يجري اللعان بين الزوج وبين امراته المحدودة في القذف وفي البداية باللعان لا يسقط حد القذف عن المراة اذ حد القذف يجري على الملاعنة فوجب البداية بالحد على المراة قوله وقع الشك في كل واحد منهما لانه ان كان المراد بقولها زنيت بك قبل النكاح يجب عليها حد القذف دون اللعان لانها صدقته حيث اقرت بالزنا وانعدم التصديق منه لها في زنيت بك وان كان المراد بعد النكاح لا يجب عليها حد القذف لانها ما اقرت بالزنا بل جعلت الفعل بعد

النكاح زنا لان مراد الزوج ابداؤها واغضابها فهي تجازيه بذلك بقولها زنيت اي زناي ما كان معك في النكاح وبهذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدم التصديق منها قوله ففاتت العفة وهذا لان من شرط الاحصان العفة عن الزنا وقد وقعت الشبهة فيها لان هذه المراة تصورت بصورة الزانية وصورة المسقط للحد وقيام ولد لا اب له صورة ولد الزنا فلا يجب حد القذف قوله

شرط م

وابو حنيفة رحمه الله عليه ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور بيانه فيما قبل امراة ونكح بنتها ووطيها لم يسقط احصانه وكذا لو اشترى امة نظر الى فرجها ابوه او ابنه بشهوة ووطيها وعندهما يزول احصانه لان هذا وطي حرام لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال الاحصان كالاخت من الرضاع ووطي امة وطيها ابوه او ابنه حلالا او حراما ووطي امة اشتراها بعدما طلقها ثنتين ونكحها ووطي امراة تزوجها بغير شهود او في عدة الغير لا اعتبار لكونه مختلفا فيه فانه لو قال لامراة انت بائن او خلية ونوى الثلث ثم تزوجها قبل اصابة زوج ثان ووطيها فانه يزول احصانه مع اختلاف السلف في ذلك وكذا وطي المطلقة طلاقا بائنا في العدة يزيل احصانه والعلماء اختلفوا في بقاء النكاح وزواله وابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان هذا وطي حصل في عقد اختلف العلماء رحمهم الله في جوازه وفساده ولم يرجع واحد منهم الى دليل يوجب العلم من كتاب او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما رجعوا الى ضرب اجتهاد او خبر واحد والوطي الحاصل عقيب مثل هذا العقد لا يوجب زوال الاحصان كما لو تزوج امة في عدة حرة وكما لو اشترى جارية شراء فاسدا وهذا المعنى وهو ان حرمة المصاهرة بالمس والنظر ثبتت بدليل لا يوجب العلم وهو خبر الواحد والقياس فيكون حرمة المصاهرة في حق العمل لا في حق العلم وملك المتعة في المراة انما ينتفي بعد وجود سببه فيها بسبب الحرمة فاذا كانت الحرمة ثابتة في حق العمل غير ثابتة في حق العلم ينتفي ملك المتعة في حق العمل لا في حق العلم والوطي الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل ما لا يزيل الاحصان كما في الامة المجوسية وامراته الحائض فالملك ثابت فيهما

علما لا عملا حتى لا يحل وطيها ولا يزول احصانه بوطيها بخلاف الاخت من الرضاع لان
الحرمة ثابتة فيها بدليل يوجب العلم وهو الكتاب والاجماع وبخلاف موطوءة الاب لان
وطي الاب ان كان حلالا فالحرمة ثابتة بالكتاب وبالاجماع وان كان زنى بها ابوه ثم
عقد عليها الابن وان كان هذا مختلفا ولكن الذي قال بفساد هذا العقد يرجع الى
نص يوجب العلم وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وبخلاف ما لو تزوج بغير شهود لان
من قال بفساده يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فانه
مشهور والمشهور كالمتواتر وبخلاف ما اذا اشترى الامة المطلقة كلها طلاقا ثلاثا لان الحرمة ثابتة
هنا بالنص والاجماع والمعتدة كذلك لانها في حكم المنكوحة وحرمة المنكوحة ثابتة بالنص والاجماع
وبخلاف ما اذا قال لها انت باين ونوى الثلث ثم تزوجها لان قول عمر رضي الله عنه صار
متروكا بالاجماع والاجماع يوجب علم اليقين كالنص فكان بمنزلة ما لو بلغ رسول الله
عليه السلام نقل قول علي ورد قول عمر رضي الله عنهما ولو كان كذلك يكون الثابت بقول
علي رضي الله عنه ثابتا علما وعملا الا انه لا يجب الحد لان هذا حجة في حق بعض العلماء وكان
في الرتبة دون الاجماع الذي هو حجة بالاتفاق ففيه نوع شبهة فيكفي لدرء الحد ولكن
لا يكفي لبقاء الاحصان كما في النكاح الفاسد وبخلاف ما لو طلق امراته طلاقا باينا لان
قول من قال ان النكاح يزول بالطلاق الباين بعد [illegible] ذلك اجماعا وذلك بانه
يقول الاجماع انعقد بين الفقهاء رحمهم الله ان خيار الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت
بخلاف القياس والنص ورد في مطلق الطلاق فلا يجعل واردا في الطلاق الموصوف بالبينونة
كما لم يعتبر واردا في الطلاق بعوض واذا لم يعتبر النص واردا فيه دلالة بقي هذا في ايجاب
القطع داخلا تحت الاجماع والاجماع يوجب العلم والعمل جميعا نقل معناه من مبسوط
خواهرزاده رحمه الله قوله هو الصحيح وقال الكرخي رحمه الله انه لا يسقط الاحصان
لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح ولكن الصحيح ما ذكر في الكتاب لان ملك
الرقبة لا يوجب ملك المتعة في الاخت من الرضاع لانها محرمة ابدا فصار ملك الرقبة في
افادة ملك المتعة عدما فيكون فعله زنا من وجه باعتبار هذا المعنى بخلاف وطي الامة المجوسية

او امراته الحايض ومكاتبته لان الوطي صادف ملكه من كل وجه والوطي انما حرم لعارض
على شرف الزوال ولهذا لو زال العارض لم يحتج الى تجديد سبب فلم يثبت بفعله شبهة
الزنا فلم يسقط احصانه قوله لهم حكم الصحة فيما بينهم فهذا اتفاق منهم على ان الوطي بالنكاح
الفاسد يسقط الاحصان اما عندهما فلا يشكل واما عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فكذلك
لانه علل لوجوب حد القذف بصحة النكاح فكان هذا منه قولا بان الوطي في النكاح
الفاسد يسقط الاحصان قوله وان ضرب سوط في قذف ههنا ثلث مسايل
احدها هذه والثانية اذا قذف ثم اسلم ثم ضرب الحد كله بعد الاسلام لا تقبل شهادته
بالاتفاق والثالثة اذا ضرب البعض قبل الاسلام والبعض بعده اختلفوا فيه روي
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله الاول اذا ضرب سوط بعد الاسلام وتسع وسبعون
قبل الاسلام لا تقبل شهادته لان للسوط الاخير حكم كمال الحد الا ترى انه لو ضرب
تسع وسبعين سوطا ثم قذف انسانا آخر ثم ضرب سوطا آخر لا نضرب للاخر
ويتداخل كما تداخل الكل في الكل وروى عنه اذا اقيم الاكثر قبل الاسلام والاقل بعده
لا ترد وعلى العكس ترد والقول الاول اصح لان رد الشهادة وصف للحد وبعض
الحد ليس بحد قوله فهو لذلك كله والاصل ان الحدود اذا كانت لله تعالى يجري
فيها التداخل لكن في الحكم لا في السبب ومعناه يجب الحدود بتعدد الاسباب ثم تتداخل
الا ترى انه لو شرب فحد ثم شرب حد ثانيا ولو كان التداخل في السبب لما وجب
ثانيا كما في سجدة التلاوة وهذا لان درء الحد بعد ما وجب مامور به بالشبهة والعبادة
بعد ما وجبت لا يجوز القول بالاسقاط لان العبادة مما يحتاط في اثباتها فكيف يحتاط
لاسقاطها اذا ثبت هذا اذا زنى بامراة مرارا فحد مرة يسقط الباقي لان الحد انما
شرع زاجرا فاذا وجد مرة يحتمل ان يحصل المقصود فيكون الحد الثاني خاليا عما شرع له
الحد وهو الانزجار فيسقط لهذه الشبهة بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى لانا تيقنا
بعدم الانزجار وبخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لانه لا تداخل في الجنس المختلف
واما حد القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى عندنا فكان ملحقا بشرب الخمر والزنا

وعند الشافعي رحمه الله الغالب فيه حق العبد ولا تداخل فيه فاما اذا قذف الاول مرارا
بزنا واحد وجب حد واحد ايضا

فصل

في التعزير التعزير التعظيم
والتطهير ايضا وهو المراد هنا قوله عليه السلام من بلغ حدا بالتخفيف لا بالتشديد لانه من البلوغ
لا من التبليغ لان معناه والله اعلم ان لا يبلغ الامام في غير الحد حدا فاذا بلغ في التعزير
حدا فهو معتد وبالتشديد صار معناه ان لا يبلغ الحد غير الحد وهذا غير مستقيم قوله
وهو ماثور عن علي رضي الله عنه قيل في تاويله ان عليا رضي الله عنه كان يعقد لكل خمس
عقدة فلما بلغ خمسة وسبعين عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ
خمسا فظن الراوي انه رضي الله عنه اقتصر على خمسة وسبعين

كتاب السرقة

قوله على الخفا يعني ليلا لان اكثر السرقات تصير معاينة في الانتهاء اذا
كان ليلا لانه وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف بالخفية وقت الاخذ لامتنع القطع
في الاكثر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا تصير معاينة وقت
الاخذ كذا في الذخيرة قوله من حرز لا شبهة فيه لان ما ليس بمحرز محفوظ لا
يكون اخذه سرقة لانعدام مسارقته عين الحافظ فشرط ما يقتضيه اسم السرقة وكذا لا بد
ان يكون الماخوذ مما لا يتمدد الا لخطر لان غير الخطير لا يحرز ولا يكون مقصودا بالاخذ
ولا ممنوعا عليه فلم يتحقق معنى السرقة قوله وان كان ذهبا فان قيل الذهب
منصوص عليه فهلا يعتبر اصلا بنفسه قلنا ذكر شيخ الاسلام بدر الدين خواهر زاده
رحمه الله ان يذكر العشرة تبين ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لا
بقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار دينارين او اربعة او عشرة وبلا
النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بالعشرة قوله
والرجوع في حق المال لا يصح قال القاضي الامام الزوزني رحمه الله في تعليل هذه المسألة
على قولهما ان الاقرار في المرة الاولى ان كان يوجب القطع صح الكلام وتم المرام وان لم
يوجب القطع يجب الضمان بلا ريب فلما وجب الضمان باقراره الاول فلو وجب القطع
باقراره الثاني سقط الضمان الواجب والانسان لا يستقل باسقاط الضمان الواجب
بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب من ابي يوسف رحمه الله
ان شانه علا وارتفع بهذه المسألة حين كان خامل الذكر في مجلس هرون الرشيد فاتي
بسارق فقالوا للسارق انت سرقت هذا المال فقال انا اخذت هذا المال
فاتفق الفقهاء من اهل المظالم انه يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لانه ما
اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ والاخذ يوجب الضمان دون القطع فحاروا وخجلوا
واقروا ان ما قاله حق لكن قالوا نسأله ثانيا فسألوه هل سرقت قال نعم سرقت قالوا
الله اكبر الان يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار
فاراد الان ان يسقط الضمان عن نفسه فاقر اهل المظالم من الشيب والشبان
ان الحق ما قاله قوله وان اصابه اقل لم يقطع ولا يلزم على هذا وجوب القصاص
على جماعة قتلوا واحدا لان القتل بطريق المغالبة غالب فاحتيج الى شرع الزاجر
لتقليله ولا كذلك سرقة ما لا يصيب كل واحد منهم الا شيء قليل ولان ازهاق الروح
غير متجزئ فيضاف الى كل واحد منهم كملا كولاية الانكاح للاولياء المستوين في الدرجة

باب ما يقطع

فيه وما لا يقطع قوله ولهذا المعنى
يعني الشرع نفى وجوب القطع في سرقة ما دون النصاب لمعنى وجد ذلك المعنى في سرقة ما
يوجد مباحا غير مرغوب فيه لحقارته وهو ان القطع شرع للزجر صيانة للاموال
على ملاكها وانما يحتاج اليه فيما يكثر رغبة السراق فيه لا فيما يقل رغبتهم اليه قوله
على وفاق العادة يعني انما اثبت القطع فيما اواه الجرين بناء على عاداتهم انهم كانوا لا
يضعون في الجرين الا اليابس فنصرف اللفظ الى اليابس فلا يكون حجة علينا لانا نقول
بوجوب القطع في اليابس قال مشايخنا رحمهم الله في سنة القحط لا يجب القطع بسرقة
الطعام مطلقا من غير فصل لانه مرخص له تناول مال الغير بالقيمة عند المخمصة قوله الا
دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود بالاخذ اذ لا يتعلق به الا مصلحة شخص معين فكان
المقصود الكواغد والجلود بخلاف كتب الفقه لان المقصود ما فيها من الاحكام الشرعية
وانه ليس بمال فلا يقطع فيما هو تبع له من الجلد والاوراق ولو كان من كتب الادب

تقطع عند بعضهم لانه ليس فيه من الاحكام الشرعية وقيل لا تقطع لانه يحتاج الى النظر فيه
ليتوصل الى الاحكام الشرعية ولو سرق ثوبا خلقا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه
ذهب مشدود والسارق لا يعلم به لا يجب القطع لاجل الذهب وان كان كثيرا لانه تبع فيما
هو مقصود السارق قوله في غير المركب يعني من الابواب فاما اذا كان منصوبا على
الحايط خارج الدار لا تقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال فيصير
المال به مخيفا ونظيره الفسطاط ان كان منصوبا لا تقطع في سرقته وان كان ملفوفا
بين يديه تقطع لانه مال محرز قوله عند بعض العلماء قال ابن ابي ليلى رحمه الله كان
له ان ياخذ بدينه خلاف جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ومن العلماء من يقول
ياخذه رهنا بحقه قوله لا يستند الى دليل ظاهر لانه لا يثبت له حقيقة الاباحة
ولا شبهتها لان حقيقة الاباحة انما تثبت اذا كان من جنس حقه والدين حال
وشبهة الاباحة في جنس حقه اذا كان الدين مؤجلا فيقطع كما لو لم يكن عليه دين او كان
مكان الدين الحال جنس للسارق في بيت المسروق منه فسرق مالا آخر سوى ذلك
فلا بد من الدعوى لدرء الحد بان قال انما اردت اخذه رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ
الحد لشبهة اختلاف العلماء فيصير هذا بمنزلة شبهة الاشتباه قوله بعد شبهته وهذا
لانه وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد بقي ما سبق من سقوط العصمة مورثا
للشبهة وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار مالا متقوما
ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله واما اذا باعه ثم اشتراه فيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله وبعد التسليم العين تتبدل حكما باختلاف الاسباب على ما عرف ان حرمة
العين يكون بمالكها فصار اختلاف المالكين كاختلاف العينين **فصل** قوله
للمعنى الثاني وهو اباحة الدخول في بيت كل ذي رحم محرم منه ولهذا اباح الله تعالى النظر
الى موضع الزينة الظاهرة منهن لان الاحتراز عن ذلك مع كثرة الدخول عليهن مستلزم
للحرج فلم يكن بيته حرزا في حقه بخلاف الصديق لانه بالسرقة في هذا البيت تبين انه لا
صداقة بينهما لان السرقة من فعل الاعداء لا من فعل الاصدقاء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

فانه الحق هذه القرابة المتوسطة بالقرابة البعيدة في حكم العتق فكذا في حكم القطع ونحن
نلحقها بقرابة الولاد في وجوب الصون عن القطيعة باستيفاء الرق فيجب صونها عن
القطيعة ايضا بدرء القطع اذ القطع بالسرقة يفضي الى قطيعة الرحم قوله واقرب من
ذلك يعني الاقرب من الزنا والتقبيل عن شهوة بالمنازع فيها الاخت من الرضاع فان
الام والاخت من الرضاع متشابهان ومتشاكلان فان محرمهما تثبت بالرضاع
فلما لم تكن الاختية بالرضاع مؤثرة في اسقاط القطع فكذا الامية والمعنى ما ذكر في الكتاب
ان لا انبساط بين المحارم بالرضاع لانعدام الشهرة احترازا عن التهمة بخلاف النسب
قوله لا يعتبر الاحراز بالحافظ لانه محرز دونه فان قيل المتاع محرز ايضا دون
البيت بالحافظ قلنا الحرز بالمكان اقوى لانه يمنع ويخفي والحافظ يمنع ولا يخفي
واذا كان دونه كان كالبدل عنه ولا اعتبار للبدل مع الاصل في الحرز بالحافظ يتضمن
مجرد الاخذ في المكان لا يتضمن الا بالاخراج لان الاخذ لا يتم الا به لان الدار بما فيها
في يد المالك حكما قوله وكان المكان حرزا ومعنى الحرز فيهما قد اختل بالاذن
فاذن الاحراز اصلا فلا تقطع وحفظ الاموال غير مقصود من بناء المساجد فلم يكن المسجد
حرزا مكانيا فيعتبر معه الحرز بالحافظ قوله حرز على حدة قالوا هذا في الدار
العظيمة التي يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بصحن الدار
انتفاع السكة اما اذا كان دونها بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن
الدار بل ينتفعون بصحن الدار انتفاع المنازل فهي بمنزلة دار واحدة فلا تقطع كذا قال
الامام قاضي خان رحمه الله قوله ولو اغار انسان المراد منه لو سرق وفي رواية
محمد رحمه الله ولو اغار انسان من اهل المقاصير انسانا على متاع في مقصورة اخرى
كانه الاصح قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الاغارة اخذ المال مجاهرة
ومكابرة لا يكون استعمالها الا ايقاعا في باب السرقة والمقصورة حجرة من حجر دار واسعة
محصنة بحيطان قوله على الداخل لانه تم هتك الحرز منه فصار المال مخرجا بفعله او
معاونته فعليه القطع على كل حال فاما الخارج فانما اخذ مالا غير محرز وان ادخل

الخارج يده ثانيا ولهما ان يد الداخل فعليهما القطع عند ابي يوسف رحمه الله بناء على مسئلة اخرى
وهي ان السارق اذا نقب البيت وادخل يده في النقب واخرج المتاع يقطع عنده لانه لا
يشترط لهتك الحرز دخوله كما في الصندوق وشق الجوالق ولهما انه يشترط في كل حرز
ما يقبله من الهتك احتيالاً للدرء والجوالق لا تقبل الا ذلك فاما البيت فيقبل الهتك بالدخول
فيشترط ذلك وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله روي عن ابي يوسف رحمه الله ان
ادخل الخارج يده لم يقطع واحد منهما وان اخرج الداخل يده قطع الداخل خاصة وفي الجامع
لقاضي خان عن ابي يوسف رحمهما الله ان ادخل الخارج يده في الدار فناوله صاحبه في
الدار قطع الخارج وان اخرج الداخل يده وناول صاحبه خارج الدار قطع الداخل قوله
ينعكس الحكم لانعكاس العلة حاصله ان فعل المالك على وجهين اما ان وضع المال على ظاهر
الكم وربطه من داخل او وضعه في باطن الكم وربطه من خارج وفعل السارق اما طر الصرة
او حل رباطها ففي طر الصرة يجب القطع ان كان الطر داخل الكم دون خارجه لان الطر
ان كان في الكم يقع المال في كفه داخل الكم وهو حرز وان كان خارج الكم يقع في كفه
خارج الكم وهو ليس بحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الجواب في الوجهين
يعني يجب القطع اذا كان حل الرباط خارج الكم دون داخله لانعكاس العلة فان الحل
اذا كان خارج الكم يكون اخذ المال من داخله وانه حرز وان كان الحل داخل الكم يكون
اخذ المال من خارج الكم وانه ليس بحرز قوله وانما قصده قطع المسافة يعني قصد
المالك قطع المسافة حال كونه ماشيا او الاستراحة حال كونه قاعدا فلم يكن من
قصده الحفظ فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع الكم واخذ المال من خارج
الكم لا يجب القطع لان هذا سرقة الحرز والقطع انما يجب بسرقة الحرز من الحرز فصار كالجوالق
يجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب بسرقة الجوالق اذا لم يكن له حافظ قوله
لان الجوالق في مثل هذا حرز يعني فيما اذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه كما في
مسئلة الكتاب وانه قال فخر الاسلام في جامعه انما يعتبر الجوالق حرزا اذا خيف هجوم
صاحبه فكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا الا ان المحرز اما بالحافظ او بالمكان والجوالق

ليس بمحرز بالمكان ولا بالحافظ قصداً فلا يجب القطع بسرقته والاصل فيه قوله عليه السلام لا
قطع في حريسة الجبل وهي شاة تحرس في الجبل للرعي لا يجب القطع وان كان الراعي حاضراً
لان الراعي يقصد الرعي لا الحفظ فكان الحفظ تبعاً والتبع له شبهة عدم الحفظ فكذا مقصود
القائد والسائق القود والسوق لا الحفظ فيتمكن النقصان في الحفظ فلا يجب
القطع

فصل في كيفية القطع

قوله بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهذه القراءة
من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي
فلا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى
ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول عنه الى غيره فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم
يجز ترك قطع اليد مع بقاء اليد والايدي وان كانت بلفظ الجمع فالاصل ان ما يوجد
من خلق الانسان تثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما كما يقال
ملأت بطونهما وضربت ظهورهما ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من
كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية والله اعلم فاقطعوا يدا من كل
سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبت بالاجماع قوله في الامنها د
موضوع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله
اثبت الاذن فيهما مع ان الحق عند الله تعالى احدهما فان قيل الخطأ لا يوجب
انتفاء الضمان في حقوق العباد قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما انه لما قطع يساره
والسارق ساكت لا يخبره بانه يساره فلا يضمن بخلاف ما لو قال هذا يساري فلا
تقطعه فقطعه حيث يضمن لانه لم يبذل يساره والثاني ان قطع اليسار يخلف من وجه
وهو ان اليمين صار مستحقا للقطع فبقطع اليسار سلمت عينه فيكون خلفا عن اليمين
فلا يضمن لان الاتلاف انما يوجب الضمان اذا لم يخلف من وجه لان الخلف انما يكون
ان لو حصل له بهذا الفعل واليمين كانت حاصلة له قبل قطع اليسار فعملنا بالخلفية
في الخطأ وبعدم الخلفية في العمد عملا بالشبهين قوله وان كان من المجتهدات
لانه نائب الحاكم والحاكم يضمن في عمد الظلم دون الخطأ قوله اتلف واخلف من

جنسه

ما هو خير منه وهذا لان اليمين خير من اليسار وتقطع اليسار وسلمت يمينه المستحقة
بالقطع لانه لا تقطع يمينه بعد قطع اليسار بخلاف ما اذا قطع رجله اليسرى او فقأ
عينه او جدع انفه حيث يضمن بالاتفاق لان هذا اتلاف بلا اخلاف لان اليمين تقطع
بعده ولا رواية لقطع الرجل اليمنى جاز ان يقال يضمن لانه فوت ما ليس من جنس اليد
وجاز ان يقال لا يضمن لسلامة اليمين بقطعه فيكون خلفًا قوله وفي الخطا
كذلك على هذه الطريقة اي على الطريقة التي اعتبرها ابو حنيفة رحمه الله عليه وهو انه اتلف
واخلف ما هو خير منه فيكون الضمان ساقطًا باعتبار انه اتلاف من الاخلاف لا
باعتبار انه وقع حدا حقًا لله تعالى فيجب ضمان المال المسروق سوآء كان قطع
اليسار عمدًا او خطأ لان وقوع الخطا حدا حقًا لله تعالى هو المانع لوجوب الضمان
حقا وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا مع زفر رحمه الله انه اخطأ في اجتهاده حيث
زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين فيكون قطع اليسار واقعا عن الحد اذ المجتهد معذور
في الخطأ فلا يجب الضمان اذا القطع حقًا لله تعالى مع الضمان لا يجتمعان قوله
حال قيام الرهن يعني انما تقطع بخصومة الراهن حال قيام الرهن في يد السارق قبل
قضآء الدين او بعده لانه ليس للراهن المطالبة بالمرهون الا عند قيامه لان بالهلاك
صار قاضيًا دينه فلم يبق له حق فيه وفي المنتقى ليس للراهن القطع الا بعد قضآء الدين
وبعد هلاك الرهن في يد السارق كان القطع للمرتهن لا للراهن وفي الجامع للمحبوبي
رحمه الله القطع للمرتهن لا للراهن لان للمرتهن حق الاسترداد لا للراهن قوله
اذ الاعتبار بحاجتهم الى الاسترداد لان صاحب اليد ان كان امينا يحتاج اليه
لادآء الامانة وان كان ضمينا يحتاج اليه لاسقاط الضمان عن نفسه فيكون له الخصومة
باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره
حقيقة ان اليد مقصودة كالملك بدليل وجوب الضمان على الغاصب بتفويت اليد
وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده كان خصما في اثبات سبب الازالة الا
ترى ان من ادعى عينًا في يد انسان انه اشتراه من فلان واقام على ذلك بينة قبلت
بينته

بينته حتى لو حضر الغائب وانكر المبيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما لاثبات الملك
لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فتظهر بخصومته عند الامام بلا
شبهة على ان الخصومة شرط لتصير البينة حجة ثم الحجة هي الموجبة في حق القاضي بشرط
كمال الحجة لا كمال الشرط وزفر رحمه الله سوى بين العلة والشرط كما في مسئلة الاحصان
قوله المقصود احياء حقه وهذا لان صاحب اليد بهذه الخصومة يريد احياء حق
المالك فان القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق انه لا تقطع بخصومة المودع في
حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الودائع فيكون من باب الجزاء حكما كالقصاص فانه امانة
ولكن فيه حيوة بطريق الزجر ثم سقوط عصمة المال من ضرورة استيفاء القطع حقًا لله تعالى
ولا اعتبار لما ثبت ضمنًا قوله ولا معتبر بشبهة هذا جواب عما يقال لو استوفي
القطع بخصومته هو لا عند غيبة المالك يلزم استيفاؤه مع الشبهة لان شبهة الاقرار
من المالك اذا حضر ثابته فاجاب انه لا اعتبار لشبهة موهومة الاعتراض وهذا
لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر الا ترى
ان القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم الرجوع من المقر وكذلك المالك اذا كان
حاضرًا وغاب المودع يستوفى القطع وان كان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفًا
عنده والمراد من صاحب الربوا الذي يشتري دينارين بدينار له ان يخاصم في القطع
اذا سرق منه ما اخذ بطريق الربوا لان ذلك بيع فاسد وفيه يثبت الملك وان لم
يكن طيبًا لانه يحتاج الى الاسترداد ليرده على البائع اذ هو واجب الرد شرعًا واما
المعطي لم يذكر في الكتاب والجواب انه لم يكن له المخاصمة لانه لا ملك له في الربوا اصلا
قوله شرط لظهور السرقة يعني بالبينة فان البينة انما جعلت حجة على منافاة الدليل
ضرورة قطع الخصومة فاذا انقطعت الخصومة بالرد الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم
يعني قبل اقامة البينة فلا يبقى البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط بخلاف ما اذا ردها
بعد اقامة البينة لان الخصومة لم تنقطع لكن تناهت نهايتها لحصول مقصودها فان
المقصود من الخصومة بعد اقامة البينة استرداد العين حقًا له واستيفآء القطع حقًا لله
تعالى

والشيء اذا انتهى نهايته يتقرر فبقي الخصومة تقديرا بعد استرداد المسروق والذي يوضحه انه لو لم يبق الخصومة فيها تقديرا اما ان كان باعتبار اقامة البينة او باعتبار استرداد المسروق لا وجه للاول لانه حينئذ يلزم انسداد باب القطع لانه ما من صورة الا وان يكون اقامة البينة قبل الامضاء فلو انقطعت الخصومة بمجرد البينة لا الامضاء يحتاج الى الخصومة لما انه من القضاء فيلزم الانسداد جزما ولا وجه للثاني لما ذكر ان الخصومة بحصول مقصودها تتقرر بخلاف الرد قبل اقامة البينة لما ان المقصود من الخصومة قبل البينة التمكن من الاثبات والرد ينافيه فلا يبقى الخصومة ثمة تقديرا وبخلاف ما اذا باع المالك المسروق من السارق او وهبه منه وسلم بعد القضاء بالبينة فانه لا يقطع لانها الخصومة وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة في الكتاب والفرق ان الرد غير مناف للخصومة لان الخصومة ليست الا ان يقول هذا ملكي سرقه مني وبعد الرد يمكنه ان يقول هذا ملكي سرقه مني بخلاف الهبة والبيع فانهما ينافيان الخصومة لانه لا يمكنه ان يقول هذا ملكي ولان الرد مقصود بالخصومة دون البيع والهبة لانه انما خاصم ليرد السارق لا ليهب او يبيع المالك المسروق من السارق فبقي الخصومة تقديرا لحصول مقصودها في الرد دون البيع والهبة قوله ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة وفيه معنى آخر ايضا وهو ان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله من حيث انه ادمي وهذا لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال قوله مقبول على الغير كشهادة المنفرد برؤية الهلال قوله بدون القطع مثل ان يقول ابتغي المال ويسكت عن طلب القطع فانه يسمع وجاز ان يثبت المال دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة ولا يمكن ان يثبت القطع بدون المال وفي عكسه مثل ان يقول اطلب القطع ولا اطلب المال لا يسمع على ان المال اصل فيه قوله بالسرقة من المودع معناه لا ضرورة في وجوب القطع في صورة اقرار الحر الى كون المسروق ملكا للمقر له بالسرقة منه لان

المسروق

المسروق منه لو كان مودعا يجب القطع بالسرقة منه وكذلك هنا فان لا استيفاء القطع ضرورة الى كون المسروق ملكا لغير المولى اذ لا يجب القطع بسرقته من مال المولى وكان يلزم من صحة اقراره بالقطع كون المال لغير المولى قوله لا يبقى معصوما وهذا لان المال كان معصوما حقا للعبد بالاحراز فلو بقيت عصمته حقا للعبد كان مباحا في نفسه لان الحرمة لحق العبد لا توجب حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشرب عصير الغير واخذ مال الغير غصبا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر فلا بد من انتقال العصمة من العبد الى الرب قبيل السرقة ليكون ورود الجناية على حق الله تعالى فانتهض سببا للعقوبة هي حق الله تعالى فسقوط العصمة وان كان حكما للسرقة ولكن جاز تقدم الحكم على سببه اذا كان شرطا له كتقدم الشراء على العتق في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم واذا لم يبق معصوما للعبد الحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاصل مراعى ان استوفي القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد كعصير المسلم اذا تخمر لم يبق فيه التقوم والضمان حقا للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان فان قيل القطع شرع لصيانة الاموال على اربابها وفي ابطال عصمتها ابطال صيانتها فيلزم عود الامر على موضوعه بالنقض قلنا فائدة القطع فوق ضرر سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت في الحال فالملك باق كما في الخمر وكان له حق الاسترداد والقيمة تعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حيوة لما تعلق به من الحيوة بسبب انزجار الناس عن القتل مخافة القصاص فكذا هنا شرع القطع زاجرا عن السرقة لتصير الاموال محفوظة بسبب انزجار السارق مخافة القطع ثم سقوط العصمة حقا للعبد لمعنى معقول وهو ان المال انما يتقوم بالاحراز والصيانة لما عرف فاذا اضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه حال

فعل صاحبه في حق اخذ السارق لئلا يجترئ السارق وحيث جعل جزاء مثل هذه
الجريمة لنفسه انعدم الصيانة والاحراز من العبد فلم يبق معصوما حقا له كالعصير
اذا تخمر وحرم حقا لله تعالى لم يبق فيه المالية والتقوم لحق العبد ولا يلزم على
هذا الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندرئ بالشبهات ولانها جزاء
الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلا هو حرام العين الا ترى انها تجب في الخطا وكذا الجزاء مع القيمة في الصيد
المملوك فانه لا يعتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل
صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا يعتبر بالملك والتقوم
في ايجاب الحد ولهذا يحد بشرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا
للذمي لان مع بقائه الفعل محرم العين بما حدث من صفة الخمرية في المحل ولا
يلزم على ما ذكرنا بقاء الملك للمالك لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم
في المحل واما الملك صفة المالك ولان الفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك كشرب
خمر نفسه يكون محرم العين وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم انعدام
الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان لم يبق المالية والتقوم
واذا ثبت ان المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان
انما يجب لله وقد وجب القطع لله فلم يجب ضمان اخر عن حرمة واحدة كما لا يجمع
بين القصاص والدية في باب القتل قوله الا ان العصمة لا تظهر وهذا
لان سقوط العصمة عن المال انما كان لضرورة ان يصير فعل السرقة حراما لعينه
فلا تظهر في حق فعل اخر وهو الاستهلاك اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
قوله وكذا الشبهة اي الشبهة الناشئة من بقاء عصمة هذا المال حقا للعبد
باعتبار انه جعل الفعل حراما لغيره حلالا لعينه انما تعتبر هذه الشبهة فيما هو
السبب لوجوب الجزاء وهو فعل السرقة لا فعل الاستهلاك فبقي المال معصوما
في حق الاستهلاك قوله اتمام المقصود لان مقصود السارق بالسرقة
انما

انما هو الانتفاع به بالاستهلاك فيكون الاستهلاك اتماما للسرقة لا ان يكون فعلا
اخر فتمكن الشبهة فيه قوله لا تنافي المماثلة معناه انه يلزم من سقوط الضمان
في حق الهلاك سقوطه في حق الاستهلاك لان ما لا يكون مضمونا بالهلاك لا يكون
مثلا لما كان مضمونا بالهلاك فاذن لا مماثلة بين المسروق ومال السارق لان
مال السارق مضمون بالهلاك فتعذر ايجابه بمقابلة المسروق عند الاستهلاك
لانتفاء المماثلة وذكر في الايضاح السارق اذا استهلك العين يفتى باداء الضمان
فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق اذا قتل انسانا بعصا يؤمر باداء
الدية الى وليه وكذا الباغي اذا اتلف مال العادل والاصل ان كل فعل
انعقد سببا لوجوب الضمان وتعذر ايجابه لعارض يظهر اثر ذلك العارض في
حق الحكم اما في الفتوى بينه وبين الله تعالى يعتبر قضية السبب قوله فلم يظهر
السرقة من الغائبين بدليل انهم لو حضروا وادعوا الشبهة منهم لا يأخذون
اموالهم وان كانت قائمة قبل اقامة البينة فاذا لم يثبت السرقة منهم لا يقع القطع لهم
فبقيت اموالهم معصومة ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان القطع وقع عن السرقات
لانها ثابتة حقيقة ولا يستحق بالكل الا قطع واحد للتداخل والخصومة شرط للظهور
عند القاضي ومن له القطع وهو الله سبحانه وتعالى لا يخفى عليه خافية فاذا استوفى
القطع وهو كل الحق فيقع عن الكل بخلاف المال فانه حق العباد فيشترط الخصومة
من كل واحد منهم ليثبت المال لهم وهذا لان الواجب بحسب القطع متحد فكان
القضاء للحاضر قضاء للغائب وبحسب ارباب المال متعدد فلم يكن القضاء للحاضر قضاء
للغائب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله وهو يساوي عشرة دراهم قيده بهذا لانه ان لم يبق قيمته عشرة بعد الشق
لا يجب القطع بالاتفاق لانه تمت السرقة والنصاب غير موجود قوله ومثله
لا يورث الشبهة يعني الشق ليس سببا للملك قصدا وانما يثبت الملك به اذا
اختار المالك تضمين القيمة فيثبت الملك للذي شق الثوب ضرورة ثبوت الملك

في البدل لصاحب الثوب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فكان الشق سببا للملك
بطريق الضرورة فاما اذا اختار المالك اخذ الثوب وهو المتنازع فيه لم يكن
الشق سببا لا وضعا ولا ضرورة غاية ما في الباب انه سبب اجماعا على اعتبار اختيار
الضمان الا ان مثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ فان احتمال ثبوت الملك بالاخذ عند
وجوب الضمان قائم ولا يمنع القطع وكذا لو سرق البائع المبيع المعيب من المشتري
يجب القطع وان احتمل ان يصير المبيع ملكا للبائع بالرد بالعيب ثم اذا قطع
عندهما هل يضمن نقصان الثوب قال بعضهم يضمن لانه انما يضمن باعتبار ما تلف بعد
الشق لا باعتبار ما كان قبل الشق ولهذا يعتبر نصاب السرقة بعد الشق فيكون
ضمان النقصان ضمان غير المسروق كما لو اتلف السارق مالا آخر في دار المسروق
منه واخرج مالا آخر فانه يقطع ويضمن المتلف فكذا هنا والصحيح انه لا يضمن
النقصان لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وضمان النقصان ضمان هذا الثوب
المسروق فصار كانه ملكه بالضمان فيكون كان الثوب مشترك بينهما فلا يجب
القطع فلا يضمن النقصان كيلا يؤدي الى هذا قوله فرجحنا جانب السارق فان
قيل لو انقطع حق المالك بملك السارق من حين صبغه وجب ان يمتنع القطع قلنا
انما يوجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه بوجه من الوجوه فصار
كحنطة طحنها السارق يجب القطع وان ملك الدقيق لان القطع انما يجب بسرقة
الحنطة وبالطحن يملك الدقيق دون الحنطة تحقيقه ان ثبوت الملك للسارق
لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب لعدم
القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله

باب قطع الطريق

قوله مال مسلم او ذمي فان قيل نزول الآية في قوم جاءوا يريدون الاسلام
فلم يشترط كونه مسلما او ذميا قلنا بل اسلموا فجاءوا يريدون البحر ليتعلموا احكام
الاسلام وقيل جاءوا على قصد ان يسلموا ومن هذا قصده ووصل الى دار الاسلام
فهو بمنزلة اهل الذمة قوله كحد السرقة والرجم يعني اكتفي بالرجم مع اختلاف
الجنا

الجنايتين فعند اتحاد الجناية اولى قوله لانه حد واحد يعني لا يدخل في اخر لاحد
واحد فان قيل الامام اذا اختار القتل كان هذا تداخلا في اجزاء الحد قلنا ليس كذلك بل
للامام البداية بالقتل ثم اذا استوفى القتل سقط القطع لفوات محله كالزاني اذا جلد
خمسين فمات تركت ما بقي لعدم الفائدة فلم يكن هذا تداخلا ولان هذه جناية واحدة
من وجه لان الكل جناية قطع الطريق وجنايات باعتبار احد المال فان شاء مال
الى جهة الاختلاف ويجمع بين القتل والقطع وان شاء مال الى جهة الاتحاد فيقتل
ولا يقطع قوله وانما الشرط القتل من واحد وهذا لان سبب وجوب هذا الحد
محاربة اولياء الله تعالى فان المسافر في المفازة في امان الله تعالى وحفظه معتمدا
على انه متوكل عليه وما ذكر في الآية من القطع والقتل والصلب فهو جزاء تلك
الجناية الا ان القتل شرط لثبوت هذا الحد فاذا وجد من البعض فقد وجد الشرط
والمحاربة باشره من الكل فيضاف الحكم الى السبب دون الشرط فصار كاضافة الاستحقاق
الغنيمة في الحرب والمعين والمباشر سواء لقيام الحرب بالكل قوله كما يسقط عصمة
المال فانه سقط الجرح فما سوى اخذ المال قلنا ان الفعل واحد وهو قطع الطريق
وبالفعل الواحد اذا اوجب حق الله تعالى سقط حق العبد كما في السرقة وبخلاف
المحرم اذا قتل صيدا مملوكا يجب جزاء الفعل حقا لله تعالى وقيمة الصيد حقا للعبد
لان جزاء الصيد جزاء الفعل وحق العبد جزاء المحل قوله في النص وهو قوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان قيل الا الذين تابوا في قصة القذف
ينصرف الى الجملة التي تليها وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون حتى لا يقبل
شهادته بعد التوبة لم ينصرف الاستثناء الى الجملة التي تليه وهو قوله تعالى
ولهم في الآخرة عذاب عظيم حتى يقام عليه الحد بعد التوبة لان قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون لا يصلح جزاء جناية القذف لانه كونه فاسقا لا يكون حد القذف فكان لا يكون
جزاء وسرت الحد واذا لم يصلح بين الجزاء والاستثناء فيرجع الاستثناء اليه فاما هنا
القطع والقتل جزاء فعله وكذا العذاب في الآخرة فينصرف الاستثناء اليهما هذا الجواب

سهواً عن مولانا شمس الدين الكردري على أن تقييد السوية بأهل الطهر عليهم بناءً على أنه
لا أثر لها في إسقاط عذاب الدنيا والآخرة لا لكونه مقيداً بحال بل لكونه مطلقاً قوله
حرز واحد فيكون هذا نظير ما إذا دخل بيتاً سكنه أخوه وأجنبي وسرق مال
الأجنبي لا يجب القطع عليه للخلل في الحرز فأما إذا كان فيهم مستأمن فإن ساغ للخلل في حق
حق المستأمن لخلل في العصمة وهو يخصه بسقوط العصمة في مال المستأمن لا يمنع الحد
كما لو سرق مال المسلم مع مال المستأمن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود
عام لوجود مال معصوم من الحرز فأما الخلل في الحرز يمنع تمامها

كتاب السير

قوله أول الكلام معنى قوله الجهاد وليس إلا أن المسلمين في سعة هذا
إشارة إلى أنه عطف على الكفاية وآخره وهو قوله حتى يحتاج إليهم إشارة إلى أنها
حكم السعة وكفاية البعض عن البعض في النفير العام فإنه حينئذ صار فرض عين
لقوله تعالى انفروا خفافاً وثقالاً قيل معناه اخرجوا إلى الغزو ركباناً
وثقالاً مشاةً فقد أعلم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان مأموراً في الابتداء
بالصفح والإعراض ثم بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالأحسن ثم أمر بالقتال
إذا كانت البداءة منهم كما نطق في الكتاب ثم بدون ذلك قال الله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا
لا إله إلا الله واستقر الأمر عليه وأهم أصحاب الأعذار برواية المجلسين فنزل
قوله تعالى ليس على الأعمى حرج لأنه قوله صلى الله عليه وسلم حتى يقولوا لا إله إلا الله
بهذه الكلمة يصير الكافر مسلماً وإن لم يصدق لأنه قال في آخر الحديث عصموا
مني دماءهم وأموالهم ولم يقل من الله ويقبل منه هذه الكلمة وإن لم يقر بمحمد صلى الله
وسلم لأن معتقدهم لما كان الشرك فقولهم هذه الكلمة دليل أنهم صدقوا بمحمد
صلى الله عليه وسلم قوله فكمل السؤال والصيانة يعني لا عن الله في علمهم وإن كان
منهياً قوله ولا بد من النبذ قال الله تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم
على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فقد ربما أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل

ان

أن يعلموا بذلك على ما كانوا من الحصن بحرز عن العلة

فصل

قوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم أي يساوي في حكم القصاص
والدية لا فضل لشريف على وضيع فيكون دليلاً على مساواة العبد الحر في حكم القصاص
ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقل عدداً أو في رجل أما ما قيل للباديين بعضه سئل محمد عن ذلك
فقال الأدنى في المسلمين العبد ولكنا نقول أدناهم أي أقلهم قال الله تعالى ولا أدنى من
ذلك ولا أكثر فيكون دليلاً على صحة أمان الواحد المراد القياس لا بإعطاء
النبي صلى الله عليه وسلم أن ينسب العبد الورع إلى الدناءة وقيل معناه أقربهم إلى أهل
الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الثغر وهو القرب لا من الدناءة كذا
في المبسوط قوله لملاقاته محله وذلك لأن الأمان إثبات الأمن وذلك يختص بالخوف
والخوف متحقق ممن هو من أهل القتال فيكون الأمان ملاقياً محله ثم يتعدى
إلى غيره لأن هذا حكم ثابت في حق الكل فيعمهم بالتزامهم هذا الحكم من الشارع لا أنه
عليهم قوله كالولاية النكاح يعني إذا زوّج الصغيرة واحد من إخوانها
نفذ في حق الكل لعدم تجزي سبب هذه الولاية وهو الأخوة فكذا المسبب
وهنا ولاية الأمان بسبب الإيمان وهو غير متجزئ فكذا حكمه قوله وبالموثقين من الأمان
إلى العبد المحجور إذا عاقدوا مع واحد من أهل الحرب أو مع جماعة منهم عقد الذمة والمراد
بالذمة العهد موقتاً كان أو مؤبداً وقبلوا الجزية صاروا ذميين حتى يمنعوا من
الرجوع إلى دار الحرب قوله فالإيمان لكونه شرطاً يعني الإيمان لصحة
الأمان لأن الإيمان شرط لكل عبادة والجهاد عبادة والأمان معنوي ولهذا
يشترط الإيمان لصحة الأمان قوله والأمان نوع قتال وفيه ما ذكرناه يعني
من احتمال الخوف بالضرر بالمولى فيما يكافئ قوله فإن قيل الأمان كيف يكون قتالاً
قلنا المقصود من شرع القتال إعلاء كلمة الحق وإعلاء دين الله تعالى وذلك المعنى
قد يحصل بالقتال تارة عند كونهم مستعدين للمحاربة وبالأمان والصلح أخرى عند
شوكة الكفار وعدم الاستعداد للمسلمين في الحال ألا يرى أن المشركين إذا أحاطوا

بالخندق وصار المسلمون منهزمين كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا
زلزالا شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع
لمن معه على ان يعطيه كل سنة ثمار المدينة فلما حضر رسوله ليكتب بين يدي رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما
فقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض كما امرت به وان كان رايا رايته فقد كانوا هم
وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا شرا او بقرا
فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله يعطيهم الدنية ولا يعطيهم الا السيف فقال صلى
الله تعالى عليه وسلم اني قد رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحد فاحببت ان
عنكم فاذا ابيتم ذلك فذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف وقد مال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين
فلما قاله سعدان رضي الله عنهما امتنع من ذلك

باب الغنائم وقسمتها

قوله فعل عمر رضي الله عنه هذا يدل على ان ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر لم يكن حتما الا ان ما لما خالفه عمر رضي الله عنه قوله لم يحمد من خالفه
روي ان عمر رضي الله عنه قال في مجلس سواي اما ان يكون انه من كتاب الله تعالى
واستعمس عن اجتماعكم قوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية وفسره على
النحو الذي قال في كتاب الله تعالى فلم يرد من خالفه هل يعدل الا بلال واصحابه
رضي الله عنهم لقلة بصيرتهم بفقه الدين وكانوا اصحاب الظواهر دون المعنى وان
خلافهم لا يعتبر مع اجتماع اهل الفقه فيهم وروي عمر رضي الله عنه قال اللهم
اكفني بلالا واصحابه فلم يمض بعد ذلك سنة حتى ماتوا جميعا قوله ولا يفادى
الحاصل ان المفاداة بالاسارى لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة لا بالمال ولا باسارى
المسلمين ولا بان يمن عليهم بالرد وعندهما يجوز المفاداة باسارى المسلمين لكن
لا يجوز بالمال ولا بالمن عليهم بالرد وعند الشافعي يجوز بالمن تمسكا بقصة
ولنا انه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين وانه يتناول الاسير بدليل سياقه

وهو

وهو قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم قوله في عدة
من المسائل منها اذا لحقهم مدد قبل اخراج الغنائم الى دار الاسلام هل يشاركونهم فيها
ام لا ومنها ان احد الغانمين اذا مات بعد القسمة هل يورث حصته ام لا ومنها اذا وطئ
جاريته بعد القسمة فجاءت بولد هل يكون من الغنائم ام لا قوله والخلاف في
ترتب الاحكام يعني الخلاف في ترتيب احكام قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب
لا عن اجتهاد في الجواز لان القسمة حكم للملك فلا يثبت بدون الملك فاما اذا قسمها
وامضى فصلا مجتهدا فيه يجوز لان قضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا لان
الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك انه هل يتم بنفس الاخذ ام لا فان بعد الاجتهاد
كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف قوله وقيل الكراهية
يعني قيل الاختلاف في الكراهة لا في البطلان وانما كرهنا القسمة في دار الحرب لان فيها
من قطع شركة المدد مما يرغبهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما
يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها ولهذا
قال في المبسوط ان احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لان مراعاة
حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد ولا يدرى اي يلحق بهم المدد
او لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا اللفظ يدل
على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز ثم هذه الكراهة كراهة تنزيه عند محمد
حتى كانت القسمة في دار الحرب غير فاسدة والافضل ان يقسمها في دار الاسلام
وعندهما كراهة تحريم قوله ان دليل البطلان راجح لما قرره في المتن من النهي
الموجب لحرمة القسمة الا انه تقاعد في سلب الجواز اما للاجماع او بالنظر الى الدليل
المرجوح هنا كما نقول في سؤر الهرة لما وقع التعارض بين الدليل الراجح والمرجوح
في طهارة سؤرها ونجاسته اسا يرجح ان ذلك النجاسة كراهة السؤر قوله
ويوجد به الدابة الدابة حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة
المشي اي رق وبالدال خطأ كذا في المغرب قوله لان ابديه للتسبب محرمه

ولا يبقى الا بيد المودع بيد المالك لان بيد المودع يد من جهته والعصمة ما كانت ثابتة
لان نصير معصومة بالثلث ولان يد المالك معصوم بالامه فلا يمكن ان
يجعل يدا وهو غير معصوم كيد المالك

فصل في كيفية القسمة

قوله تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره وهذا لان من تعارضت
هي احتمال النسخ بروايته نفسه وبرواية غيره ومن لا تعارض في روايته
لا يحتمل النسخ الا من رواية غيره فكان احتمال النسخ فيه اقل فكان اولى
قوله من جنس واحد وهذا لان … من جنس الكر لان الفرار انما يكون
للخصم عاملا فلا يعتبر نوعا اخر بل يعتبر زيادة غنا والزيادة تتعلق
بزيادة الغنا او بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض قوله نفسها قتال
لان الجهاد يكون بالعمل والارهاب وايقاع الرعب والقتل الى غير ذلك
والارهاب وايقاع الرعب يتحقق بالمجاوزة والحال بعد ذلك حال ابقا الجهاد
ولا معتبر لها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة
عندنا وبعد شهود الوقعة او انقضاء الحرب عند الشافعي على اختلاف
الاصليين وكذا بالاجماع لا معتبر ببقا الفرس الى حال تمام الاستحقاق حتى لو نفق
فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال
انعقاد السبب ابتدا بخلاف موت الفارس لانه المستحق ولا استحقاق بعد فوات
المستحق ولانه كما يعتبر الوقوف على حقيقة القتال يعتبر الوقوف على نوع
الوقعة فارسا او راجلا لان حالة التقاء الصفين وحالة اشتغال كل واحد
منهم بنفسه فيدار الحكم على السبب الذي لا يعتبر الوقوف عليه بل يوقف عليه
غالبا وهو مجاوزة الدرب فارسا فانه جرت العادة من غير الجنس عند
المجاوزة لكون الدخول في دار الحرب والثبات فيها من مجاوزة الدرب
من الفرسان والرجالة ولو قاتل راجلا لضيق المكان بعدما دخل فارسا يلحق
بهم الفرسان بالاجماع لان الموجب لاستحقاق الزيادة هو القتال على ابلغ وجه

في

في زمان الحرب وفي ذلك القتال فارسا لاتساع المكان وبالقتال راجلا ان لم يكن لضيق
المكان ثم المجاوزة باعتبار انه سبب لذلك سا… به حكم هذه العلة وان لم يوجد
حقيقتها وان وجدت حقيقتها كان اولى قوله تعلق الاحكام بالقتال ايضا
على امكان الوقوف عليه فانه قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقط غسله بالشهادة
وكذا استحقاق رضخ الصبي والعبد والذمي منوط بحقيقة القتال فان العبد والذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق قلنا المدعى انه تعلق او يعسر الوقوف على
قتال كل فرد دابة كان فارسا او راجلا في تلك الحالة ولا يدعى اعتبار امر
يتعسر الوقوف عليه قوله علل انهم لم يزالوا وقصته عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس يوم خيبر وقسم سهم ذوي القربى
بين بني هاشم وبني المطلب فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما
قالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واخواننا
بنو المطلب الينا في النسب سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية
والاسلام ومعنى الحديث ان اصل النسب هو عبد مناف وكان له اربعة بنين هاشم والمطلب
ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فانه محمد بن عبد الله
ابن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان بن عفان
كان من بني عبد شمس وولد الجد الادنى اقرب اليه من ولد اخ جده فهذا معنى قولهما لا ننكر فضل
فضل بني هاشم فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة وقيل بنو نوفل
وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام
والمطلب كان اخا هاشم لابيه لا لامه ثم اعطى رسول الله عم لبني المطلب ولم يعط بني نوفل
وبني عبد شمس فاشكل ذلك عليهما فلهذا سالاه ثم زال الاشكال لهما ببيان علة الاستحقاق وهي
انه النصرة دون القرابة ولم يرد نصرة القتال فقد كان موجودا في عثمان وجبير رضي الله عنهما
وانما اراد نصرة الاجتماع اليه للموانسة في حالة ما هجره الناس على ما روي ان الله
تعالى لما بعث رسول الله صلعم من بني هاشم وارث القريش اسار الحيف فيهم حسدوهم

وبعاقدوا الا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلعم ليقتلوه
وبعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله عليه السلام ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس
في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حتى دخل معهم   فكانوا امهم
كذا في المبسوط قوله واما ما ذكر الله تعالى يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
الاية كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول واحد وذكر
للتبرك ومفتاح الكلام وقيل سهم ينصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة في القرب منها
والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من مواضع الغنيمة لان هذه البقاع مضافة
الى الله تعالى وقلنا ذكر الله تعالى ليس لاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن
ذكر الله تعالى للتبرك وللتشريف لهذا المال الذي اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله عم سقط بموته وقال الشافعي هو باق
يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان باعتبار حوزته ليستعين به في جوائز الوفود
والرسل كما قال صلعم ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة محتاج اليه
ايضا لكنا نقول الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم لم يرفعوا بهذا الخمس لانفسهم فعرفنا
انه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بامور الناس ولانه كان له من الغنائم ثلث
حظوظ خمس الخمس والصفي والسهم ع الخليفة لا يقوم مقامه في استحقاق الصفي
فكذا في خمس الخمس قوله قول الكرخي كان الكرخي يقول انما سقط بموته سهم
ذوي القربى في حق الاغنياء منهم دون الفقراء بقوله تعالى كيلا يكون دولة
بين الاغنياء منكم بيان مصارف الخمس لم يبق للغني فيه وهو ان لا يكون شيء
دولة الاغنياء ابدا ولله الله سهم واسم ذوي القربى عام يتناول الاغنياء
والفقراء فيحمله على الفقراء بهذا الدليل وقال الطحاوي سقط حق الفقراء
والاغنياء جميعا اذ المراد به الاية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب
الصرف اليهم فكان هذا   فان الصدقة لما لم تحل لهم فيشكل انه
هل يجوز صرف شيء من الغنيمة اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان ان سهم رسول

يجوز صرف شيء من الغنيمة اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان ان سهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانه ما كان يصرفه الى حاجة نفسه فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله ولذي القربى
ثم نسخ هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلثة اسهم ولا يظن بهم انه خفي عليهم
هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوي القربى فعرفنا باجماعهم انه لم يبق مستحقا لاغنيائهم
وفقرائهم كذا في المبسوط

فصل في التنفيل

قوله بكل الماخوذ وذلك
بان قال للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم فهذا لا يجوز لان فيه ابطال حق ضعفاء المسلمين وابطال
تفضيل الفارس على الراجل ولان التحريض انما يحصل اذا خص البعض اما اذا عمهم فلا قوله
ومن قتله مقبلا يعني كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا عنه بالهزيمة قوله كما
نطق به النص وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية وعندنا لا يجوز ورود الخصوص
متاخرا فيما يمكن العمل بعمومه والخبر انما ورد يوم خيبر وانه الخمس كان ثابتا قبل ذلك على
ان المعنى الفقهي معنا فان الاصابة وان كانت بالقتل فقد يفضل عليهم الا بقوة من
وراءه لولا هم لما تجاسر عليه ولما تمكن منه الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن له وكذا الطليعة
او السرية اذا اصابته ما لا كان بين الجماعة لهذا المعنى وقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
قيل انه قاله يوم خيبر بعد ما انهزم المشركون فيكون القتل مدبرا ولا يستحق بلا خلاف
قال انه تنفيل لا نصب شرع

باب استيلاء الكفار

قوله كاستيلائنا على اموالهم وهذا لانه لا منافاة بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا
كالبيع والهبة وساير اسباب الملك بل حظهم اوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولان مقصودهم
بالاخذ اكتساب المال ونحن لا نقصد به ذلك فاذا جعل الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون
القصد فلان يكون سببا للملك في حقهم مع وجود القصد اولى وانما تعارفوا فيما طريقه
طريق الجزاء بوفاق العمل وذلك في ملك رقاب الاحرار لان الادمي خلق مالكا لا مملوكا
فصفة المملوكية تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق الجزاء فانهم
لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده ولا يوجد ذلك في
حق المسلمين قوله على ما نفاه الدليل وهذا لان المال خلق مبتذلا مباحا لامداد

بقاء جنس الانس والعصمة انما تثبت ليتمكن المالك من الانتفاع بمملوكه اذ لو لم يكن معصوماً ينزع
من يده فلا يمكنه الانتفاع فلما استولى عليه الكفار واحرزوه بدارهم زالت مكنة المالك عن
الانتفاع به بالكلية بخلاف المغصوب والمسروق في دار الاسلام لان رجاء الانتفاع به باق
فاذا زالت مكنة المالك عاد مباحاً الا ترى انه لا تظهر العصمة في حقهم في حكم الضمان فانهم
لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين واموالهم وتاثير العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه
في دفع الملك فلما لم تظهر العصمة في حقهم في ايجاب الضمان فكذا في دفع الملك قوله المحظور
لغيره تصلح سبباً لثواب الآخرة فان المكلف باداء الصلوة لو اشتغل بقراءة القرآن او
باداء النافلة عند ضيق الوقت فانه يثاب على ذلك وان كان الاشتغال به محظوراً
لكونه مفوتاً لغرض الوقت قوله لان الملك فيه صحيح بدليل حل الوطي للمشتري
من الكافر فان قيل الارش بدل العين والعين لو كانت قائمة للمالك القديم ان
ياخذه بالعين فكذا في بدلها قلنا حق الاخذ انما ثبت بالنص وانه ورد في الاصل دون
البدل وهذا لانا نستدل بثبوت حق الاخذ على قيام ملك المالك القديم وبايجاب العوض على
زوال ملكه اذا البدل لا يجب بمقابلة ملك نفسه فكان الملك ثابتاً في حق الاخذ بالنص بخلاف
القياس وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق المبدل قوله لا تقابلها
شي من الثمن بدليل انه لو اشترى عبداً فذهب عينه قبل القبض لا يسقط شي من الثمن
وله ان يبيعه مرابحة بالثمن الذي اشتراه وليس عليه ان يبين مع ان مبنى المرابحة على
الاحتياط بخلاف الشفيع لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع كان المشترى في يد المشتري
شراءً فاسداً والاوصاف في الشراء الفاسد تضمن كما في الغصب فان قيل الوصف فلا
يقابله شي من الثمن اذا لم يصر مقصوداً بالاتلاف الا ترى ان في مسئلة المرابحة لو فقأ
عينه انسان او فقأها بنفسه ثم باعها مرابحة من غير بيان ثم علم المشتري بذلك يحط
قسطها من الثمن فكذلك ينبغي ان يحط من ثمن العبد قدر الارش قلنا لم يمكن للمالك
القديم حق اخذ الارش لما ستأتي صار في حقه بمنزلة الفائت لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة
المرابحة لانه متلف حقيقة ولو كان له قسط من الثمن حقيقة بان يكون المبيع شيئان

حقيقة ليس له ان يرابح على احدهما فاذا ثبت للعين شبهة المبيع ليس له ان يرابح على غير
العين التي اطلعها لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة واما ههنا حق الاخذ في
العين بالنص بخلاف القياس فكيف يلحق بها البدل قوله فياخذهما فان قيل
يتضرر المالك بذلك فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشتري الثاني كيلا يتضرر قلنا لو
اخذه من المشتري الثاني يتضرر المشتري الاول ضرراً لا عوض فيه اصلاً ولو اخذ المالك
القديم من المشتري الاول يتضرر لكن بعوض فكان هذا اولى قوله ظهرت يده لان
للعبد يداً صحيحة فانه اذا قبض ما وهب له تم الهبة فاذا اشترى نفسه من المولى بحال لم
يملك المولى حبسه بالثمن فان قيل كيف تظهر يده على نفسه وقد خلف يد المولى ايدي الكفرة
لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان سر الدارين حداً لا يكون في يد احد ولان يد الدار
يد حكم ويد العبد يد حقيقة فلا يندفع يد الدار فان يده الحقيقية متى ظهرت ارتفعت الايدي
القاهرة كما اذا ظهرت يد العبد بالكتابة بخلاف المتردد اي الآبق في دار الاسلام لان
يد المولى باقية قوله تخليصاً له بخلاف المرتد اذا دخل دار الحرب بعبد المسلمين
لان ماله يصير ملكاً للورثة او للغانمين متى قضى القاضي باللحاق فلو عتقوا يلزم
بطلان حقهم وبخلاف ما لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق بنفس الاسلام لانعدام
اقتران استحقاق العين بما هو سبب لزوال الملك حتى لو اقترن به بان باعه من آخر
يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وبخلاف ما لو اسلم مدبره او ام ولده وكان الحربي
مستامناً في دار الاسلام فانهم لا يستحقون العتق مجاناً لان العبد يستحق العتق
بعوض ما دامت ماليته معصومة وفي مسئلة الكتاب بالاحراز بدار الحرب زالت
العصمة فيستحقه بلا عوض قوله فادانه حربي الادانة هي البيع بالدين والاستدانة
هي الابتياع به وقولهم اذان بتشديد الدال من باب الافتعال اي قبل الدين
ودان دينا اي صار عليه دين والدين عن القرض فالاسم لما تقرض فيقضى وهذا اسم
لما تصير في الذمة بالعقد كذا في الطلبة وذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل
لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك والاستقراض قوله لسنة مستقبلة يعني

وبقا الوضع لان لا مساك الى ان وضع عليه الخراج دليل على انه ما اشتراها للتجاره
بل للاستغلال وذلك بدوام الاقامة فيكون ملتزمًا دوام الاقامة ولا ذلك في دار الاسلام
الا بالذمه فيكون ملتزمًا عقد الذمه قوله فتجري بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمه
وذلك كجريان القصاص بقتله عمدا ووجوب الديه بقتله خطأً ووجوب الضمان باراقة
خمره ونحو ذلك من احكام اهل الذمه فانما يترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الخرية قوله
باق في ماله الا ترى انه لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وهذا لان ماله
الذي ادخله في دار الاسلام صار معصومًا بسبب الامان وبكونه في دار الاسلام فان رجع
وان انتهى الامان بقي الآخر والشي اذا ثبت بشيئين يبقى ببقاء احدهما الا ترى ان ماله الذي في
دار الحرب لا يصير معصومًا بدخوله في دارنا بامان قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم اي من قوم عدو لكم دارا وهو مومن هذه الآيه سيقت لبيان انواع القتل وموجبها ثم
فذكر قتل المسلم في دار الاسلام واوجب بقتله الدية والكفارة وذكر قتل الذمي واوجب بقتله
الدية والكفارة وذكر قتل المسلم الذي لم يهاجر واوجب بقتله الكفاره ولم يوجب الدية
فدل على انعدام الوجوب لان الآيه سيقت لبيان الحكم الواجب وهذا لان الله تعالى جعل
كل موجب قتل تحرير رقبة عملا بكلمة الفاء وهو تدخل على الجزا والجزا اسم للكافي
فمن اوجب الدية جعل تحرير الرقبه بعض موجب القتل فيكون نسخًا فان قيل تحرير الرقبه
ان كان كل الواجب بهذا النص ولكن بعض الواجب بنص آخر وهو قوله تعالى ومن قتل
مومنا خطأً فتحرير رقبة مومنه ودية مسلمه قلنا تحرير الرقبه هنا جزا جنسه والجزاء
الحقيقي لا يجوز ان يكون كلا وبعضا وانما يكون بعضا بقضيه نص آخر اذا كان ذلك
النص ناسخا لهذا النص ولا يمكن القول بالنسخ لان الآية نزلت مرة واحدة والناسخ
والمنسوخ لا يردان معًا ولو تصور النسخ فقوله عدو لكم متاخر فيكون ناسخا للاول على
ان هذا المومن غير داخل تحت صدر الآية لانه افرد له حكما آخر لانه جعل كل الجزا
الكفارة وفي صدر الآية جعل الكفاره بعض الجزا فلم يكن داخلا تحت صدر الآية قوله
العصمة المؤثمة بالادمية ولا يلزم على هذا بطلان عصمة الكافر لان العصمة الثابتة للآدمي

حكما انه مكلف زالت بالكفر العارض فلما زال الكفر عادت العصمة الاصلية فكان الآدمي
اصلا في العصمة المؤثمة والاموال تابعة له لانها خلقت وقاية للانفس اما في العصمة المقومة
فالاصل فيها الاموال لان معنى الجبر يتحقق بالاموال دون النفوس فصارت النفوس ملحقة
بها في هذه العصمة ثم التقوم انما ثبت في الاموال بالاحراز لان التقوم مبني عن خطر المحل
والخطر انما ثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فاما اذا كانت الايدي تصل اليها من غير
منازعة ومدافعة لم يكن خطيرا كالماء والتراب فكذا في النفوس علقنا التقوم بالاحراز بمنعه
المسلمين واسقطنا حكم الاحراز بمنع اهل الحرب بالشرع لان الشرع سلطنا على ابطالها
فاما الاسلام فلا يوثر في افادة العصمة المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما
وضع لاكتساب الآخرة واذا ثبت ان التقوم بالاحراز بدار الاسلام والمقتول ثمه مسلما معصوم
بعصمة مؤثمة وذلك حق الله تعالى فتجب الكفارة لانها حق الله تعالى وليس معصوم بعصمة
مقومة فلا تجب القصاص والدية لانه حق العباد قوله ان شاء الامام قتله التخيير
انما ثبت للامام تمكينا له من استيفاء ما هو الاصلح بخلاف ما اذا كان له وارث حيث تعين
القود لان ثم القاتل يخاف القتل من الورثة تشفيا منهم للصدور ودركا للثار
فتنقص ملهم ولا نحبسهم عنهم مادة شره الا بقتله فتعين قتله لاحياء الورثه حقيقه
ولاحياء المورث معنى فكان هو الاصلح عندنا

باب العشر والخراج

قوله ممن كان الفيء الفيء ما نيل من اهل الشرك بعد ما وضع
الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس والغنيمه
ما نيل منهم عنوة والحرب قايمة وحكمه ان يخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة
كذا في المغرب قوله والبصرة عنده عشرية يعني عند ابي يوسف رحمه الله وانما خصه
به لانه على اصله يجب ان يكون خراجيا لانها في حيز ارض الخراج قوله قفيز هاشمي
قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله القفيز من الحنطة او الشعير وفي شرح الطحاوي
قفيز ما يزرع فيها وفي الذخيرة الجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع
الملك ست قبضات وذلك يزيد على ذراع العامة بقبضة قال شيخ الاسلام

وحمه الله فى المبسوط جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلدة متعارف
اهلها والمعتبر من الصاع الذى كان على عهد رسول الله عليه السلم وهو اربعة امناء عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهذا القفيز من الحنطة هكذا ذكر فى كتاب العشر والخراج وذكر فى موضع
آخر يكون هذا القفيز مما يزرع فى تلك الارض قوله فات التمكن فان قيل الخراج
كما تعلق وجوبه بالتمكن فكذا الاجر تعلق وجوبه بالتمكن ثم لو اصطلم الزرع آفة فى الارض
المستاجرة للزراعة قبل تمام المدة سقط على المستاجر من الاجر بعد ما تمكن من الانتفاع
بها ولا يسقط الاجر كله بالاصطلام قلنا الاجر يجب شيئا فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة
ولا كذلك الخراج فيعتبر المكنة فى المدة التى يحصل فيها الريع قوله لان التمكن كان ثابتا
ولا يلزم العشر لان العشر تعلق وجوبه بالخارج بالنص فيكون الامتناع من استنزال
الارض بمنزلة الامتناع من اكتساب المال والخراج تعلق وجوبه بالتمكن من الاستنزال
لانه لو تعلق بحقيقته يلزم تعطيل حق المقاتلة الذين قاموا بحمايتها واستخلاصها عن ايدى
الكفرة ولا كذلك العشر لان حق الفقراء وان تعلق بما لكن لم يقوموا بحمايتها واستخلاصها
عن تعلق احد قوله حقان مختلفان احدهما مؤنة فى معنى العقوبة والآخر مؤنة فى
حق العبادة ومحل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وسبب العشر النماء الحقيقى بوجود
الخارج وسبب وجوب الخراج النماء التقديرى وهو التمكن من الزراعة قوله الزكوة
مع احدهما يعنى اشترى عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة
التجارة لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض وكذا الزكوة فلا يجتمعان والعشر والخراج
اولى بالايجاب لانه آكد على معنى انه لا يسقط بعذر ما والزكوة تسقط بعذر الصبا والجنون
واذا كان آكد كان اولى بالايجاب كذا فى الايضاح

باب الجزية

قوله فالحجة فى حقهم اظهر فان قيل على هذا وجب ان لا تقبل الجزية
من العرب وان كانوا من اهل الكتاب قلنا المراد بالعرب عربى الاصل واهل الكتاب
وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم ليسوا بعربى الاصل فالنبى صلى الله عليه وسلم صالح
بنى نجران على الف ومائتى حلة كل سنة وكذا عمر رضى الله عنه اخذ الجزية من نصارى
بنى تغلب وهو عرب لكن باعتبار سكونهم فى ارض العرب لا باعتبار الاصل فانما العرب فى
الاصل هم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى فى كتابه فمن كان من اهل
الكتاب فهم ليسوا بعربى باعتبار الاصل فيجوز استرقاقه واخذ الجزية ولان الاسترقاق الا
واخذ الجزية منه على ما اعتقده ليكون نوع تخفيف فى حقه واهل الكتاب جنايتهم فى الكفر
اخف من جناية عبدة الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتب الا ترى انه يحل
مناكحتهم وذبيحتهم بهذا العذر فلذلك ثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا
عن القتال والقتل فان قيل يلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فلذا لو كانت ذمية
قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصرة فى حقنا لا غير بل خلفا عن النصرة فى حقنا
وعن القتال والقتل فى حق المأخوذ منه ولهذا انصرف المأخوذ الى المقاتلة ليحصل النصرة
بما له كما يحصل ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل القتل والقتال فالجزية عن الامرين
فلا يجب باحدهما قوله وعن النصرة فى حقنا وهذا لان اهل الذمة ينصرون ما
دارا او القيام بنصرة الدار واجب على اهلها ولا يصلح ابدانهم لهذه النصرة لميلهم الى اهل
الدار المعادية اعتقادا فاوجب الشرع عليهم فى اموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم
بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة التى فاتت باصرارهم على الكفر فى حقنا وعلى اعتبار
الثانى لا يجب الجزية على المملوك لانه لا يجب عليه النصرة فلا يجب بالشك قوله كما فى
الاجرة والصلح عن دم العمد يعنى لو كانت الجزية بدلا عن السكنى يكون فى معنى الاجرة
فلا تسقط بالموت والاسلام فكذا ما هو فى معناه

باب احكام المرتدين

قوله لابلاء العذر قال صلى الله عليه وسلم لحبان
رضى الله عنه قل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام فان قيل المقادير لا تثبت قياسا
قلنا يشبه الثابت بدلالة النص فان العالم بالعربية يعلم ان الخيار ثمة لعذر
وهنا التردد والعذر واقع فيكون الحاقا بتلك الصورة بطريق الدلالة قوله اذ
الردة سبب الموت وهذا لان الردة لما كانت سببا للموت جعل موتا حكما فكان
آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حيوته حكما فيرثه الوارث المسلم ما

ستر ماق

كان ملكا له في تلك الحالة اذ الوراثة في آخر جزء من اجزاء الحيوة وهو وراثة المسلم
من المسلم لا من الكافر ثم يستند الوراثة في اكساب الردة الى هذه الحالة وفاء بقضية
الملك المقتضي للتوريث ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان استناد الوراثة في كسب الردة
ممتنع لانعدام كسب الردة قبل الردة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه انما يرثه من كان
وارثا عند الردة وعند الموت اعتبارا للاستناد فان الانتقال في احدى الحالتين
والتقرر في الاخرى فلا بد من وجود الوارث فيهما وعنه في رواية ان قيام الوارث
عند الردة يكفي ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه فيما استحق اليه اذ الردة موت
حكما وعنه في رواية اخرى انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد
انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل
القبض كما اذا باع جارية فولدت قبل القبض كان للولد حصة من الثمن ويكون
ملكا للمشتري كما لو كان موجودا قبل البيع قوله يصير فارا فان قيل بمجرد
الردة تقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا لان الردة سبب
للموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث باول سبب الموت كما في المرض فيثبت التعلق
باول اجزاء الردة ثم البينونة بعد تمامها وهو في اتمام الردة مختار فيتحقق منه الابانة
في حال ما تعلق حقها بماله فيصير فارا وهذا بخلاف ارتداد المراة في صحتها لان ارتدادها
لم يكن سببا للموت اذ هي لا تقتل بالردة والمرتدة اكسابها لورثتها المسلم لانه لا حراب
بينها فلم يصر مالها فيئا بل بقي في ملكها والحق الناس بها ورثتها فيرثها زوجها
المسلم ولا يقال فيه توريث المسلم من الكافر لان بعض احكام الاسلام في حق المرتد
قائم فانه يجبر على الاسلام وليس له ملة مقررة ولهذا قلنا اذا ولد له ولد من امة
مسلمة كان شريكا للورثة فلا يتناوله مطلق اسم الكافر في قوله صلى الله عليه
وسلم لا يرث المسلم الكافر لاختصاص المرتد باسم آخر قوله كالنكاح والذبح
لانه يعتمد الملة حل الذبيحة ونكاح المسلم كل واحد منها يعتمد ملة يتلقى من كتاب
الله تعالى حتى لا تحل ذبيحة غير اهل الكتاب ولا مناكحته للمسلم واما نكاح الكفار
فيما

فيما بينهم يعتمد ملة لو مات من عليها يرثه من كان عليها لان من دان دينا هذا شأنه
يقر على ذلك الدين وحينئذ ينتظم مصالح النكاح والتوالد والتناسل ثم المرتد
لا يدين دينا يقر عليه وكذا المرتدة تستتاب بالحبس كما ان المرتد يستتاب بالسيف
فلا يجوز نكاحهما قوله الى حقيقة الملك لان الطلاق يعتمد صحة النكاح لا حقيقة
الملك لانه لا ملك له عليها حقيقة وكذا يصح الطلاق بعد الخلع والطلاق على مال
وان وقعت البينونة بالاجماع وكذا الاستيلاد في الجارية المشتركة وكذا المنكوحة
نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد فادعاه ثبت النسب كذا في الفوائد قوله لو ولد
له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه هذا الجواب انما يستقيم عند من اعتبر
اهلية الارث وقت الموت او اللحاق كما هو احدى الروايات عن ابي حنيفة
رحمه الله عليه واما عند من اعتبر الاهلية عند الردة كما هو المروي عن ابي حنيفة
رحمه الله ايضا لا يرثه هذا الولد قوله حربي مقهور تحت ايدينا بدليل
لحوق جزاء المحاربين به وهو القتل وقهرناه بالجبر على الاسلام فصار كالحربي
الاصلي اذا قهر تحت ايدينا توقف تصرفاته بالاجماع لتوقف حاله بين ان يسلم
فيسلم وبين ان يابى عن الاسلام فيقتل فكذا المرتد وجب ان يتوقف تصرفاته تبعا
للنفس اذ المال تبع للنفس لا محالة وهذا الاختلاف في التصرف قبل اللحوق بدار
الحرب فاما بعد اللحوق قبل القضاء يتوقف تصرفاته بالاتفاق ثم استحقاق
القتل للمرتد والحربي المقهور لبطلان سبب العصمة فيهما وهو الكفر المفضي الى
الحراب فيوجب خللا في اهلية التصرف فاوجب التوقف بخلاف الزاني وقاتل
العمد والمرتدة حيث ينفذ تصرفاتهم لانعدام الخلل في الاهلية قوله لان القضاء
قد صح اعلم ان قضاء القاضي شرط لثبوت هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا
باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه فان عند الشافعي رحمه الله اللحوق بمنزلة الغيبة اذ الدار
واحد عنده فلا بد من القضاء ليتاكد به لان قبل القضاء كونه ميتا غير مستقر
لاحتمال ان يرجع الى دار الاسلام وكونه ميتا باعتبار عدم العود فاذا قضى به

القاضي الآن برجح عدم الرجوع واهل الحرب اموات في حقنا فتثبت هذه الاحكام
لكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا قال بعضهم الشرط قضاء القاضي بهذه الاحكام وعامتهم
على ان الشرط قضاء القاضي بلحوقه فاذا عاد مسلماً بعد الحكم ما ازاله الوارث عن
ملكه لا شيء عليه لانه ازاله حال كونه ملكا له والحكم بعتق امهات الاولاد والمدبرة
وحلول الديون نافذ لوجود الموت حكما فصار كالموت الحقيقي وما وجده قائما في
يد ورثته اخذه لان الوارث خلف عن الميت لاستغنائه فاذا جاء مسلماً حتى
له حيوة حكمية وحدثت له حاجة فله ان ياخذه لان الخلافة تبطل بوجود الاصل
وليس في هذا نقض قضاء القاضي لان قضاء القاضي بكون الوارث خلفاً
عن الميت وفيما قلنا تقرير قضائه ووجود الاصل يبطل الخلافة فيما كان
قائما لا فيما كان ماضياً واعتبر هذا بالمتيمم اذا قدر على استعمال الماء وصحح ان الوارث
بعد قضاء القاضي اذا كاتب عبداً ثم جاء مسلماً لا يبطل كتابته وهو مكاتب له
تبين ان الوارث خلافه وانه كوكيله ومجيئه مسلما كالميت الحقيقي اذا احياه
الله تعالى وان جاء مسلماً قبل قضاء القاضي فكانه لم يزل مسلما قوله لا تعقل
المرتد لان وجوب الدية على العاقلة بطريق التناصر واهل لا ينصر المرتد فتعذر
الوجوب على العاقلة فصار كوجوب دية وجبت بالصلح عن دم العمد قوله لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار كرجل باع عبداً قد قطعت يده قبل البيع وسلمه الى
المشتري ثم رد عليه بعيب ثم مات من ذلك القطع لا يلزم القاطع قيمته لان
بالبيع ابرأ القاطع عن حكم السراية فبالعود لا يعود لان الساقط لا يعود اما المعتبر
جاز ان يهدر بالابراء فكذا بالردة وان لم يلحق بدار الحرب ولكن اسلم ثم مات من
ذلك فعليه الدية كاملة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله
والفرق لهما ان الجناية تمت وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فتخلل
الردة لا يبطل العصمة لان الردة ليست حال انعقاد السبب ولا حال تمام الجناية
فصار كنقصان النصاب في اثناء الحول فتخلل زوال الملك بعدما وجد الملك حالتي

اليمين ووجود الشرط فيجعل الردة كان لم يكن الا ترى انه جعل كانه لم يزل مسلماً في حق ابقاء
املاكه اذا كان الاسلام قبل اللحوق بدار الحرب لانه مستحق الرجوع الى الاسلام فاذا اسلم
جعل كان لم يزل مسلماً وهذا لان الردة لم يكن ابراء نصاً وانما ثبت البراءة ضمناً ضرورة سقوط
القيمة بها فاذا ارتفعت الردة ارتفعت البراءة الثابتة ضمناً كمن صالح عن دين بعبد فهلك
العبد قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ثبتت ضمن الصلح فاذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه
قوله لم يتوقف بالردة وهذا لان الردة لا تؤثر في الكتابة لانها هلاك حكمي والهلاك
الحقيقي لا يمنع الكتابة فالحكمي اولى ولهذا ينفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب لان
تصرفه لا يتوقف بالاقوى وهو الرق وانه ابلغ في منع التصرف من الردة لان الرق سالب
للمالكية موجب تبدل المالكية بالمملوكية وبالردة لم يصر مملوكاً فاذا لم يمنع الرق للمكاتب عن التصرف
مع ان الرق اقوى فلان لا يمنع الردة اولى واذا بقي الاكتساب ملكاً للمكاتب بعد الارتداد
واللحاق فيؤدي مولاه بدل الكتابة وما بقي لورثته فان قيل اذا حكم بحريته في آخر جزء
من اجزاء حيوته فيكون كسب الحر المرتد في حالة الردة فيئاً عند ابي حنيفة رحمه الله
قلت انما حكمنا بكونه حراً باداء بدل الكتابة الى المولى في حق الحقوق المستحقة بعقد الكتابة
وهو حريته وحرية اولاده وحقيقة الملك له في حق اكسابه وهذا من لوازم عقد الكتابة
فاما فيما وراء ذلك فهو عبد الا ترى ان المكاتب اذا اوصى بوصية ثم مات عن وفاء
وحكم بحريته على التفصيل الذي ذكرنا لا ينفذ وصيته فيما بقي من اكسابه بل يدفع الى الورثة
فصح ما ادعينا ان فيما وراء الحق المستحق بعقد الكتابة جعل كانه عبد وصيرورة كسبه
فيئاً ليس من الحقوق المستحقة بعقد الكتابة فيجعل في كسبه في صيرورته فيئاً كانه عبد
وكسب العبد المرتد لا يصير فيئاً قوله رابعة اربع مسائل وهي الاسلام في
الصغير تبعية الابوين او احدهما ولا يثبت تبعية الجد في ظاهر الرواية وكذا في
الفطر اذا كان الاب فقيراً او عبداً والجد موسراً لا يجب فطرة الحافد عليه وكذا معتقة
تزوجت بعبد فولدت يكون ولاء ولدها لمولاها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وان اعتق
الجد دون الاب فكذلك في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا يجر وكذا اذا اعتق

التصرف

الجد والجاني جروا لاب رقيق لا يكون ولاء الجاني لمولى الجد وكذا في الوصية اذا
اوصى لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها ولا يدخل الجد ايضا في رواية الحسن وفي ظاهر
الرواية يدخل والرابع ان ولد المرتد هل يجبر على الاسلام تبعا لجده في الاسلام لان الاصل
في الصفات الحقيقية المعنوية انها اذا لم تقم بذات لم تتصف تلك الذات بتلك الصفة كالعلم
اذا لم يقم بذات الصغير لم يصر عالما بعلم ابيه الا انه ثبت تبعية الولد للابوين في الدين بالنص
بخلاف القياس على ما قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه ومعناه والله اعلم سبحانه للتهود والتنصر والتمجس فوجب ان يقتصر على الابوين
ولا يتعدى الى الاجداد اذ لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في
ذلك سواء فيصير الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام آدم ونوح عليهما
الصلوة والسلام وكذا لا يجوز اخذ الجزية منهم ولا استرقاقهم ولم يقل به احد فكان مردودا
فان قيل الولد الاول كان مرتدا هنا فلماذا لا يجعل الثاني تبعا له قلنا اذا جعلناه
تابعا له صار تابعا للجد لان تابع تابع الشيء تابع ثم الولد الاول يجبر على الاسلام تبعا للابوين
الا انه يجبر على الاسلام بالحبس لا بالسيف بعد البلوغ وقبل البلوغ لا يحبس ايضا لان الردة
تثبت به حكما فظهر في حق الجبر على الاسلام لا في حق القتل الا ترى ان الام وان كانت
مرتدة حقيقة لا تقتل وتجبر على الاسلام بالحبس فكذلك هنا وكذا يجوز سبيه لانه تبع للام
والام تسترق فكذا الولد لان الاصل ان كل كافر لا يجوز قتله ولكن ينبغي يجوز
استرقاقه قوله الصبي الذي يعقل اي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث
من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع الرخسي رحمه الله فاذا اسلم صح لان ركن
الايمان وجد ممن هو اهله بعد وجود سببه وهو حدث العالم فوجب القول بصحته لان
صحة الاداء تبتنى على ما ذكرنا لا على لزوم الاداء كتعجيل الدين المؤجل وافتخار علي رضي
بذلك مشهور على ما روي عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولانه
اتى بحقيقة الاسلام اذ الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد والحقيقة لا ترد الا بحجر الشرع
والحجر عن مثله باطل فان قيل لا اعتبار لاعتقاده بدليل انه اذا اسلم احد ابويه
يحكم

يحكم باسلامه تبعا وان كان يعتقد الكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده في اباه ما كان فكيف
في اثباته ما لم يكن قلنا لم يعتبر اعتقاده توفيرا للمنفعة عليه هذا يدل على اعتباره اذا اسلم
مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه قوله كان تبعا في الاسلام فلا يجعل اصلا قلنا لا منافاة
بين كونه اصلا في حال وتبعا في حال اخرى وفيه تكثير طرق الاسلام له ولهذا قلنا ان
لصيرورة الصبي مسلما وجوها خمسة ان يصف الاسلام بنفسه وهو عاقل وان يخرج الى
دار الاسلام وان يسلم ابوه او امه وان يملكه مسلم

باب البغاة

قوله لما ذكرنا يرجع الى قوله لاندفاع الشر دونه لانه قال ان لم يكن لهم فئة
لم يجهز على جريحهم يعني لم يتم قتلهم ولم يتبع موليهم لانه اندفع الشر بدون ذلك فكذلك هنا
لما امكن دفع شرهم بالحبس للامام ان يفعل ذلك قوله عن تاويل فاسد وتاويلهم
انهم من الخوارج ومذهب الخوارج ان المرء يكفر بالذنب فيحل قتله واخذ ماله ثم ابو يوسف
رحمه الله فرق بين حرمان الميراث ووجوب الضمان فقال ان التاويل الفاسد ان
كان معتبرا في حكم دفع الضمان لا يلزم اعتباره في استحقاق الارث اذ الدفع دون
الاستحقاق الا ترى ان حيوة المفقود الثابتة بالظاهر يصلح حجة للدفع ارث غيره
عنه لا لاستحقاق الارث من غيره وهما يقولان في الارث دفع ايضا لان سبب
استحقاق الارث وهو القرابة موجود فهو بالتاويل الفاسد يدفع الحرمان عن نفسه

باب اللقيط

اللقيط بمعنى الملقوط ثم غلب استعماله
في الادمي واللقطة في غيره قوله الا ان يامره القاضي به ولا يكفي مجرد الامر في الاصح
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون
دينا عليه كذا في المبسوط قوله على القياس والاستحسان وجه القياس انه مناقض
في كلامه فعل زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده وجه الاستحسان ان
التناقض لا يمنع دعوى النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه لان سببه خفي فربما يشتبه عليه
الامر ثم يستبين انه ولده كذا في المبسوط قوله الا ان يقيم البينة فان قيل كيف
تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده ولانه يزعم انه احق

يحفظ لانه لقيط ولا يتوصل المدعي الى الاستحقاق بدعوى الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه مبسوط قوله لانعدام سبب الولاية فان قيل قد احياه بالالتقاط والتربية فوجب ان يثبت له الولاية كالمعتق يثبت له الولاية بالاعتاق الذي هو احيا حكما قلنا الرقيق في صفة المالكية هالك والمعتق محدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما قوله لا يملك اتلاف منافعه فان قيل لما ملك تسليمه في صناعة مع كونه مشتملا على اتلاف منافعه مجانا فوجب ان يملك اتلاف منافعه بالبدل بل اولى قلنا في التسليم في صناعة عادة جهة الاتلاف جهة حصول التهذيب والتثقف به وكذا حصول صناعة كان بها قوامه وفي فصل الاجارة سلمت جهة الاتلاف عن هذين المعارضين اما عن الثاني وهو حصول صناعة فظاهر وكذا عن الاول لان الظاهر ان الاجارة انما تعقد عليه بعد ظهور اثر التهذيب والتثقف ولا كذلك التسليم في الصناعة

كتاب اللقطة

قوله واحدة كانت اللقطة او اكثر يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب يكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة اي يطلبها ولا يحتاج الى الزيادة لان اللقطة اسم جنس فيتناول الجمع قوله الملك يثبت للفقير لانه حصل التصدق باذن الشرع دون اذن المالك ولو كان باذنها يثبت للفقير ملك لازم ولو لم يكن اذنها لا يثبت له الملك اصلا فاذا كان التصدق باذن الشرع دون اذن المالك يثبت الملك دون اللزوم عملا بالشبهين بخلاف الفضولي اذا باع مال الغير لا يثبت الملك للمشتري اصلا قبل الاجازة لان الفضولي لا يكون ماذونا بتمليك مال الغير الى الغير لا من جهة الشرع ولا من جهة المالك وانما يخير المالك في التضمين لان الملتقط سلم ماله بغير اذنه والفقير قبض بغير اذنه فصارا كالغاصب وغاصب الغاصب وايهما ضمن لم يرجع على الآخر بشيء اما المسكين فلانه عامل في القبض لنفسه واما الملتقط فلانه بالضمان ملك المضمون وظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء مبسوط قوله وهذه رواية يعني الرواية محفوظ

محفوظ انه انما يرجع اذا شرط القاضي الرجوع وانما قال ولم يبع اللقطة لان القاضي لو راى المصلحة في بيع اللقطة بعدما انفق الملتقط عليها يوما او يومين فلذلك ودين الملتقط يودى من ثمن اللقطة لو بيع ولا يكون له الرجوع على صاحبها وعند الشافعي رحمه الله الملتقط لو كان غنيا بعد مدة التعريف له ان ينتفع به بحكم القرض كما له التصدق والامساك وعندنا ليس له ان ينتفع بحكم القرض كذا في المبسوط قوله ابقا ملك المالك من وجه من حيث انه بالتصدق يصل الى المالك عينه او بدله عاجلا او آجلا وتاويل الحديث انه لا يحل الالتقاط بغير التعريف الا لمنشدها

كتاب الاباق

قوله فلا ينتقص عنها فان عمل الراد هنا في استحقاق جعل مقدر بمنزلة عقد باشره المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر الى قيمة العبد فكذلك هنا يوضحه ان مالية رقبته وان كان دون اربعين فمالية كسبه الذي يحصل للمولى قد تزيد عليه قوله وام الولد والمدبر بمنزلة القن فان قيل الجعل انما يستحق باحيا المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن لهما مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وهذا لان المدبر وام الولد بمنزلة القن في استحقاق الجعل لان راد القن انما يستحق الجعل برد ما زال عنه من ملك التصرف بالاباق وهذا المعنى موجود في المدبر وام الولد لان بعض التصرفات والمنافع كان زايلا بالاباق من الاجارة والوطي والاستخدام وقد عاد بالرد فيستحق الجعل كما في القن بخلاف ما لو رد على المكاتب لانه لم يستفد في المكاتب ملكا زال عنه بالاباق حتى يصير بمعنى البائع فيه انما مكنه من استيفاء بدل الكتابة لا غير فكان بمنزلة ما لو رد غريمه قوله وهو في عيال المحتمل وجهين احدهما انما هو يرجع الى الراد معناه ان يكون الراد في عيال المردود عليه سواء كان ابا او ابنا ووجهه ان الراد اذا كان في عيال المردود عليه فالظاهر انه يتبرع عليه بهذا القدر من العمل لانه اذا كان يعيش بماله يجب عليه حفظ وصيانته ليكون الحاج بالضمان ولا جعل على اتمام الواجب والوجه الثاني ان يرجع هو الى الابن معناه ان يكون الابن في عياله وهذا قول بعض المشايخ ان الابن لو كان في عيال الاب لا

يستحق الجعل على الاب ولو لم يكن في عيال الابن يستحق عليه الجعل بخلاف الاب فانه لا يستحق
الجعل على ابنه سوآء كان في عياله او لم يكن والفرق بينهما ان الاب عامل لنفسه من
وجه لان له تاويلا في مال الابن اما الابن لا تاويل له في مال الاب فيستحق الجعل على الاب
اذا لم يكن في عياله كالاخ والاخت وبعضهم قالوا على القلب العكس من هذا لان الرد
حفظ المال المردود عليه وحفظ الابن مال الاب من باب خدمة الاب وهي على واجبة
على الابن ولهذا لو استاجر الابن للخدمة لا يجوز فكان الابن بالرد مقيما واجبا
ولا جعل على اقامة الواجب بخلاف الاب فان خدمة الابن غير واجبة على الاب ولهذا
لو استاجر اباه لخدمة البيت جاز واذا عمل يستحق الاجر وان كان يكره جميع ذلك لما
فيه من الاخلال بتعظيم الاب فلم يكن الاب مقيما للواجب فجاز ان يستحق عليه الجعل كذا
في الاوضح قوله هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فان قيل لا دلالة للعادة انما تعتبر
اذا لم يوجد التصريح بخلافها قلنا من الجائز انه يكون متبرعا ثم يندم على صنيعه
بناء على خرق واساءة وجدت منه وعلى هذا الاعتبار لم يجب فلا يجب بالشك قوله
فلا يدخل تحت النهي فان قيل هذا يشبه البيع والشبهة كالحقيقة في الحرمات قلنا
انها شبهة الشبهة لان رضا المالك لو كان شرطا تنصيصا لكان شبه البيع واذا صح بدون
الرضا يكون ادنى حالا من الذي يكون مع الرضا فيكون شبهة الشبهة ولا معتبر بها قوله
لانه رده لنفسه بيانه انه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار مضمونا عليه فلما رده
الى المولى يكون رادا لنفسه ليخرج نفسه عن العهدة وصار هذا كمن اشتراه من الآخذ
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا يكون له الجعل لانه انما اخذه لنفسه قوله وهو
حقه اذا الاستيفاء منها وبهذا فارق المرتهن سائر الغرماء فان المرتهن صار مستوفيا
ماليته في الحال بدينه ولهذا لو هلك في يده يتقرر الاستيفاء السابق لا ان يبطل حقه
بخلاف الغريم لانه لم يصر مستوفيا دينه من مالية العبد المديون بالرد بدليل انه لو
هلك قبل البيع يبطل حق الغريم فلا يكون الرد احياء للمالية في الحال لا في حق الآن ولا في
حق المالك ما لم يختر قضاء الدين

كتاب المفقود

قوله
يضمن الحكم به يعني الحكم بثبوت الخصومة حق في دين او عين ثبت بعقد تولاه المفقود
يضمن القضاء على الغائب لانه حينئذ لا بد ان يجعل هو خصما في حق اقامة البينة على استيفاء
الغائب او ابرائه والقضاء على الغائب لا يجوز الا اذا راى القاضي جواز القضاء على الغائب
وقضى به لانه مجتهد فيه قوله ترك حفظ الصورة بخلاف الوصي في حق الوارث
الكبير حيث يكون له بيع عروضه لان له ولاية ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي وبخلاف الاب
لان ولايته وان زالت بالبلوغ فقد بقي اثرها في استيلاد جارية الابن لحاجته وحاجته
الى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقاء نسله فكان كالوصي في مال الكبير
الغائب وهنا لا ولاية للقاضي في مال المفقود قوله ومن الباقي الاخ والاخت والخال
والخالة فانه لا يجب عليه نفقتهم الا بقضاء لانه مجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم الاخذ من غير
قضاء او رضا وهذا لان حق الاخوة في النفقة انما يثبت بالقرابة المحرمة للنكاح وحق
الوالدين والمولودين بها وبالولاد فيثبت قبل القضاء لظهور مزيته بملك القرابة وكذا
نفقة الزوج عوض مستوجبة لانها لا تستحق الا باحتباس ينتفع به الزوج فكان عوضا وكان
صلة من حيث انها في الاحتباس عاملة لنفسها اذ الانسان في ايفاء ما عليه عامل لنفسه
وما هو العوض من وجه آكد مما هو صلة من كل وجه قوله هو الصحيح ذكر هذه المسئلة
في كتاب النكاح وقال يستحق عليهم اذا كانا مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهنا شرط الاقرار بالنسب ظاهر منهما وليس هذا الا خلاف الرواية فان تاويل ما
ذكر في كتاب النكاح انه لم يكن شيء منهما ظاهرا عند القاضي فقوله في الكتاب هو الصحيح
اشارة الى هذا التاويل وفي نفي اختلاف الروايتين لان للقاضي ولاية القضاء بعلمه كما
اذا اقر بين يديه ثم غاب قوله خرج بيانا يعني قول علي رضي الله عنه حتى يستبين موت
او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في الحديث المرفوع الى النبي عليه السلام ان المراد
من ذلك البيان ظهور موت المفقود او طلاقه

كتاب الشركة

قوله وقد بينا الفرق والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب
لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد فقد حصل سبب الزوال من وجه

دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهم زايلا عن الشريك في حق البيع فلا يجوز الا برضا الشريك
غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون
الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة قوله الجهالة متحملة تبعا جواب عن
وجه القياس فانها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فاجاب ان ما لا
يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على
التوكيل بشراء مجهول الجنس اذا لم يسم نوعا ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان
التوكيل بشراء شي مجهول الجنس لا يصح ثم صحت شركة العنان وان تضمنت ذلك تحقيقه
ان هذه الشركة تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال
والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا
وكل واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة واما الجهالة بعينها لا تبطل
الكفالة ولكن لافضائها الى المنازعة وذلك ينعدم هنا لان كل واحد منهما صار ضامنا
عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون به والمضمون له معلوم
قوله والآخر مجوسيا ولا يلزم افتراقهما في بيع الموقوذة فانه يجوز التصرف فيها
للمجوسي دون اهل الكتاب لان من جعل الموقوذة مالا متقوما لم يفصل فيه بين الكتابي
والمجوسي وكذا لا يلزم ان للكتابي ان يوجر نفسه للذبح والتضحية دون المجوسي لان
لكل واحد منهما ان يقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنايبه واجارة المجوسي
نفسه للذبح صحيح يستوجب الاجر وان كان لا تحل ذبيحته قوله الا باذن
المولى فان قيل لما اذن له المولى في الكفالة ثبت التساوي بينه وبين الحر قلنا لا
يثبت لانه لا يصح كفالته باذن المولى اذا كان عليه دين وكذا لا يجوز كفالته
بعد ما كفل بعقد اديمته قوله ولو اشتراها مسلم لا يصح والفرق لهما انه انعدمت
المساواة بين المسلم والكافر في صحة شرا الخمر والخنزير في نفس الامر وفي الاعتقاد
ايضا فان المسلم يعتقد ان ما اشتراه الكافر من الخمر والخنزير يصح الشرا منه لا مني وبح

عليه لا على بخلاف الشفعوي مع الحنفي فان ما يشتري شفعوي المذهب من متروك
التسمية عامدا فشراؤه جائز في حقه وفي حق شريكه باعتقاده والثمن واجب عليهما باعتقاده
فقد استويا في اعتقاد الشفعوي في التصرف براس المال وفي الضمان الواجب عليهما بحكم
التجارة ولم يصح هذا الشرا باعتقاد حنفي المذهب في حقهما والضمان غير واجب عليهما
بحكم التجارة فقد استويا في اعتقاد الشفعوي في التصرف براس المال وفي الضمان
الواجب عليهما بحكم التجارة ولم يصح هذا الشرى باعتقاد حنفي المذهب في حقهما والضمان
غير واجب عليهما بحكم التجارة فقد استويا في التصرف براس المال والضمان الواجب بحكم
التجارة في اعتقاد كل واحد منهما فلهذا افترقا على انه قامت الدلالة على ان متروك
التسمية عمدا حرام ولا يجوز التصرف فيه لا للحنفي ولا للشفعوي وقد ثبت ولاية الالزام
بالحجاج والدليل فيثبت المساواة بينهما تحقيقا او تقديرا فاما ولاية الالزام منقطع
عن اهل الذمة لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فيثبت المخالفة قوله وقد يكون عاما
معناه عقد الشركة قد يكون خاصا وقد يكون عاما فانه لم يمكن جعله عاما وهو المفاوضة
لفقد شرطها جعلناه خاصا وهو العنان اذ لم يفقد شرطه تصحيحا للتصرف بقدر
الامكان قوله بالنظر الى البقا وهذا لان اللزوم على الشريك باقي في بقا الكفالة
لا ابتداها والكفالة بالامر في حالة البقا معاوضة لكونها موجبة للرجوع بالمثل على
الامر فلهذا تضمن المفاوضة بقا الكفالة وبالنظر الى الابتدا لم يصح من الصبي والعبد
الماذون والمكاتب ابتداء لان الكفالة في الابتداء تبرع وهم ليسوا من اهل التبرع
وكذا يصح من المريض بثلث ماله لانه تبرع وانما اعتبر جهة التبرع في تلك الصورة
لان كلامنا فيه في الابتدا وانها تبرع ابتدا فيمنع صحته لاقتران المانع به فاما
هنا صحت الكفالة ابتدا بلا خلاف وانما الكلام في حالة البقا انها هل يلزم الشريك ام
لا فلا بد من اعتبار حالة البقا هنا قوله لكونه غير لازم فان احد الشريكين اذا
امتنع عن المضي على موجب الشركة لا يجبره القاضي على ذلك كما في الوكالة وما لا يكون
لازما فالبقائه حكم ابتدائه كانه يجدد ساعة فساعة فما يكون شرطا في الابتداء

يكون شرطاً في البقاء والمساواة شرط في المفاوضة ابتداء فكذا بقاء **فصل** قوله
فيقتصر على مورد الشرع يعني جواز المضاربة على خلاف القياس لاشتمالها على ربح ما لم
يضمن فان المضارب يستحق ربح مال لا يكون مضموناً عليه فيقتصر المضاربة على مورد
الشرع وهو النقود ولنا ان الشركة بغير النقود تودي الى ربح ما لم يضمن فانه لو
باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر مثل قيمته فما يستحق هذا الشريك من الربح
الزائد من مال صاحبه ربح ما لم يملكه ولم يضمن لان العقد يتعلق بعين العرض لا بمثله
ديناً في الذمة والعرض امانة في يد كل واحد منهما بخلاف الدراهم والدنانير لان ما
يشتري كل واحد براس ماله لا يتعلق الشراء براس المال حتى لا يبطل العقد بهلاكه
وانما يتعلق بمثله في الذمة واذا كان يتعلق بمثله ديناً في الذمة يطالب الشريك ايضاً بالاداء
لانها متضمنة للكفالة فيكون ربح ما يضمن وكذا اذا شرطا الفضل في الربح لاحدهما
ان لم يتفاضل الثمنان على ان الشركة بالعروض يودي الى جهالة راس مال كل
واحد منهما وقت القسمة لان اقرار راس المال انما يكون بالقيمة وانها مجهولة واذا
تمكنت الجهالة في راس المال تمكنت في الربح ايضاً قوله هذا قول محمد رحمه الله
لان من اصل محمد رحمه الله ان الثمنية الثابتة بالاجماع لا تبطل باصطلاحهما حتى لا
تتعين بالتعيين فلا يجوز بيع واحد باثنين فكان ملحقاً بالنقود ومن اصلهما ان
الثمنية ليست بلازمة فانه يبطل باصطلاحهما فكان في حكم العروض قوله وروى
عن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله يعني في الشركة دون المضاربة فانه روي
عن ابي يوسف انه جوز الشركة بها ولم يجوز المضاربة لان في المضاربة لو اراد قسمة الربح
وقد كسدت الفلوس لا يمكن رفع راس المال من الثمن بالقيمة لكونها مدركة بالحزر والظن
ولا يمكن بالعدد لما فيه من الاضرار برب المال ولا كذلك في الشركة لان ثمة الرفع بالعدد
ممكن اذ لا ضرر فيه باحد الطرفين لاستوائهما في ذلك كذا في الاوضح والايضاح قوله والاو
اتبس يعني ان لا يجوز الشركة والمضاربة بها لما ذكرنا ان ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير
سلعة فلو جوزنا الشركة والمضاربة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذ لا

يعرف ماليته بعد الكساد الا بالحزر والظن قوله بالاضافة الى الحالين يعني جعل المكيل
والموزون في حكم الاثمان بعد الخلط لا قبله وانما فعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد
الخلط غير متعين كالاثمان بخلاف ما قبله ولان قبل الخلط لا يمكن تحقيق الوكالة التي يتضمنها
عقد الشركة فانه لو قال اشتر به حنطة على ان يكون المشترى بيننا لم يصح وبعد الخلط يمكن
تحقيق هذا المعنى قوله يتقدر ما تثبت به الشركة صورته ان يكون لكل واحد منهما عشرة اثواب
وقيمة احداها عشرة وقيمة الاخرى خمسة مثلاً واستوت قيمة الاثواب التي كانت لكل منهما
يبيع صاحب الاقل ستة اثواب وثلثا ثوب بثلثة اثواب وثلث ثوب من صاحب الاكثر
وكذا لو باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه وكذا لو كان مالهما مما يختلط
بالخلط كالكيلي والوزني كلاهما من جنس واحد خلطا فوقعت بينهما شركة بالملك ثم يعقدان
عليها عقد الشركة والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما لصاحبه
ببيع نصيبه قوله فعلنا بشبهة المضاربة انما اظهرنا شبه المضاربة في حق اباحة زيادة
الربح بغير ضمان ليمكننا العمل بالشبهين فانا متى اعتبرناها مضاربة في اشتراط عملها وابطلناها
لم يتصور استحقاق الربح اصلاً بحكم الشركة فيتعذر العمل بالشبهين قوله تحصيل بدون
ضمان في ذمته يعني المضاربة تحصيل الربح بدون ضمان في ذمة رب المال لان المضارب
يستحق شيئاً عند حصول الربح ولا يستحق شيئاً عند عدمه بخلاف الاجارة فان الاجير يستحق
الاجر بكل حال قوله ويوكل من يتصرف فيه انما يكون لكل واحد منهما التوكيل
بالبيع والشرى وان لم يكن للوكيل ان يوكل غيره لان الشركة انما تنعقد لتحصيل
الربح والربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار مفوضاً الى رايه فان قيل
لو صار بمنزلة وكيل قيل له اعمل برايك وجب ان يصح الشركة منه كما لو صرح به والجواب
ان التفويض انما حصل بمقتضى تحصيل الربح فيظهر في حق تصرف فيه تحصيل الربح وليس فيه
استحقاق شيء من الربح لغيرها كالابضاع بخلاف الشركة لان فيها استحقاق الربح للغير
فان قيل وجب ان لا يملك احدهما دفع المال مضاربة اذا لم يشترط ذلك في العقد قلنا
فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله منهم من يقول يملك لانها دون الشركة لان في المضاربة

شركة في الربح اما الاشركة في الوضيعة ولا في راس المال والشريك يملك ان يثبت لغيره دون ما
يملكه وان كان فيه استحقاق الربح ولا يملك مثله ولا فوقه ولهذا يملك المفاوض شركة العنان
والمضاربة فان قيل المستعير والمكاتب والماذون يملكون ان يثبتوا لغيرهم ما ملكوا
فكذلك الشريك والجواب ان حال الشريك فوق حال الوكيل الخاص الذي لم يفوض الى رايه
لانه لا شي للوكيل لا في اصل المال ولا في الربح وللشريك نصيب في الربح دون حال المستعير لان
له الانتفاع بالعارية والشريك لا يملك المنفعة في راس مال صاحبه فلو كان كالمستعير يملك
المثل وما دونه لا ما فوقه ولو كان كالوكيل لا يملك مثله ولا ما دونه فاذا كان بينهما ملك
دونه لا مثله عملا بالشبهين قوله خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله عليهما لانه عند اختلاف العمل
كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لان ذلك ليس من صنعه فلا يتحقق ما
هو مقصود الشركة ولكنا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل
العمل صحيح ممن يحسن العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان
يقيم باعوانه واجرائه فلا يثبت العجز فثبت ان المعنى المجوز للشركة وهو صحة التوكيل
لا يتفاوت بين اتحاد العمل واختلافه قوله بقدر العمل اي العمل المشروط بدليل ان احد
الشريكين لو لم يعمل اصلا يستحق الاجر بقدر ما شرط عليه من العمل وصار العامل معينا
له في العمل فاذا كان الضمان مقدرا بالعمل المشروط والاستحقاق يبنى على الضمان
فيلزم من المساواة في العمل المشروط المساواة في الاستحقاق احترازا عن ربح ما
لم يضمن والجواب ما ذكرنا في المتن ان الربح انما يتحقق عند اتحاد الجنس الا ترى
انه لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر يجوز لان راس
المال دراهم والربح عرض فكذا هنا راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل انما يتقوم بالتقويم فاشتراط التفاوت في الربح يتضمن التفاوت في تقويم عملهما
فيتقدر عمل كل واحد منهما بقدر ما قوم به من الربح بخلاف شركة الوجوه لان المشترا
متقوم بنفسه فلا يصح من احدهما اشتراط شي من ربح مال صاحبه مع اتحاد الجنس
ولان في شركة التقبل هاهنا اعانة للعمل وقد يكون في العمل بينهما تفاوت فاما في

شركة الوجوه فيهما مشتريان بثمن في ذمتهما فمع المساواة في ملك المشترى لا يصح شرط التفاوت
في الربح قوله بالدفع اليه اي الى ايهما كان وهذا ظاهر في المفاوض يعني هذا الجواب
وهو ان يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ظاهر في المفاوضة قياسا واستحسانا
لاقتضاء المفاوضة الكفالة واما في شركة العنان هذا جواب الاستحسان والقياس
خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة وانما لا تقتضي الكفالة وجه
الاستحسان ان يتقبل احدهما العمل نافذ على صاحبه في حق الضمان واستيجاب الاجر
فكذا في ضمان العمل واقتضاء البدل لان النفاذ لا يتخصص باحد الحكمين قوله لان
مطلقه تنصرف اليها لافتقار المفاوضة الى لفظة المفاوضة او الى ما ينوب منابها
من اللفظ الذي ياتي على جميع شرائطها بالتفصيل قوله لا يستحق الا بالمال او بالعمل
او بالضمان فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما الزيادة اهتدائه وعمله
كما في شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة الهداية والعمل
في مال معلوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا قوله لا يجاوز قيمة
نصف ذلك لانه رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة
على ذلك كما لو استاجر جمالا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منه كان له اجر لا
يجاوز به ما سمي وهذا لان تقوم المنفعة باعتبار التسمية وفيما زاد على المسمى لم يوجد
التسمية ومحمد رحمه الله يقول لا يمكن اعتبار التسمية هنا للجهالة فيبقى المنافع
مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ بخلاف المستشهد فان القفيز فيهما
معلوم

فصل

قوله هذا اذا ادايا على التعاقب وذكر في الزيادات
الاختلاف ايضا فيما اذا اديا معا فقال ان اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب
صاحبه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم فان قيل
اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لعدم سبق اداء الموكل
فلم يقع فعل الوكيل باطلا قلنا اداء الموكل ان لم يسبقه تحقيقا لكن سبقه اعتبارا
وتقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى

كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معًا نفذ بيع الموكل دون
الوكيل قوله لايملكان بغيره بدليل انهما لو شرطا التفاوت في ملك المشتري لم
يعتبر ذلك مع عقد الشركة فاشبه حال عدم الاذن اذا الاذن انما يعتبر فيما لا
يثبت بدون اذنه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في
المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فثبت ان اعتبار اذنه في انفراد
المشتري بملك الجارية ولذلك طريقتان اما بنفس الشرى وذلك غير ممكن مع قيام الشركة
بينهما واما بهبة احدهما نصيبه لصاحبه وذلك ممكن فاثبتناه بالطريق الممكن وهو
الهبة الثابتة في ضمن الاداء فتعين بذلك انه ادى دينًا عليهما من مال مشترك لا دينا
عليه ولا يلزم اذا اذن احدهما صاحبه بالوطي لا يثبت الملك للماذون له بالوطي
اقتضاء لان الاذن بالوطي حرام شرعًا فلا يثبت الملك به اقتضاء اما الاذن
بالشراء ليطاها مباح مشروع فيثبت الملك بطريق الهبة اقتضاء ويكون قابضًا بدوام
يده عليها كما في قوله كفر عن يميني صار الفقير وكيلًا بالقبض ثم بدوام يده يصير
قابضًا لنفسه

كتاب الوقف

والاختلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله بناء على ان تقدير الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله [اعلم]
كانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة المعدومة على المساكين ولو صرح به
لا يصح مالم يضفه الى ما بعد الموت وعندهما تقدير الوقف كانه قال ازلت العين عن
ملكي وجعلته محبوسًا في حكم ملك الله تعالى على وجه تصل منفعته الى العباد ولا يصير
ملكًا للعباد ولو صرح به يصح وان لم يكن موصيًا بها ولا مضافًا الى ما بعد الموت والمراد
من الصحة هو اللزوم في الاصح قوله او يعلقه بموته هذا ليس بسبب لزوال الملك في
الصحيح على ما قال في الكتاب وانما هو سبب للزوم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وذلك بان يخرج مخرج الوصية بان يقول اذا مت فقد وقفت داري او يقول
ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حيوتي وبعد مماتي او يقول ارضي هذه صدقة
محرمة مؤبدة حال حيوتي وبعد مماتي او يقول حبيس مؤبدة الى آخره ففي هذه الالفاظ

نسخ

تصير لازمًا بالاتفاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا
حذف الاضافة الى ما بعد الموت ولو حذف التابيد عن هذه الالفاظ تصير وقفًا في قول
عامة من يجيز الوقف وفي قول يوسف بن خالد السمتي البصري رحمه الله لا يصير
وقفًا ولو حذف الصدقة والوقف عن هذه الالفاظ مثل ان يقول ارضي هذه حرمتها
او حبستها لا تصير وقفًا بالاتفاق ولو حذف الصدقة عن هذه الالفاظ بان يقول
ارضي هذه محرمة او محبوسة لا تصير وقفًا الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان ذكر
الوقف مطلقًا ينصرف الى الفقراء ولنا ان قوله موقوفة مشتبه لا يدري انها
موقوفة على الفقراء او على الورثة او على انسان بعينه فلا يزول ملكه بالشبهة اما اذا
قال وقفت ارضي هذه ولم يزد على هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه تصير وقفًا
بمنزلة قوله ارضي هذه موقوفة كذا في الفتاوى قوله لا يزول الا انه تصدق بمنافع
وهذا لان بالوقف اذا لم يخرج العين من ان يكون مستفعًا للواقف فكان كتسبيب
الدابة لم يخرج عن ملكه فلا يمنع الارث فيها الا باعتبار حق ثبت لغيره بعد وفاته
وذلك فيما اذا اضاف العقد الى ما بعد الموت فانه يبقى العين على حكم ملكه لشغله
ابا ها بحاجته فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع على التابيد قال الطحاوي رحمه الله ان
الوقف في مرض الموت لازم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه كالمضاف الى ما بعد
الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر
من ثلثه وخصوصًا فيما لا يكون تمليكًا كالعتق كانه جعله موقوفًا على ما بعد
موته والصحيح ان ما باشر في المرض بمنزلة ما باشر في الصحة في انه لا يتعلق به اللزوم
فلا يمنع الارث بمنزلة العارية قوله لانه اسقاط الملك بخلاف الصدقة فانها
تتضمن التمليك مع هذا لان القبض انما يعتبر من المتملك او من نائبه ليتاكد الملك الا ترى
انه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها احد فلا معنى لاشتراط
القبض فيها ولو صح ان المتولي مختار الواقف لا مختار الموقوف عليه فيده تقوم مقام
يد الواقف لا مقام يد الموقوف عليه فاذا كان ثم يد من اختاره الواقف فكذا

بيد الواقف قولـــه منزلة الزكوة والصدقة وهذا لان الوقف ازالة الملك بطريق
التبرع فلو لزمه قبل التسليم لصار دينه مستحقاً عليه والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق
على المتبرع في غير ما تبرع به فوجب ان يكون متبرعاً في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذلك
بان لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذه اولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق
عليه بين العلماء وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة
مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا اولى قولـــه تعبيره بالهبة والصدقة المنفذة
فان الهبة والصدقة المنفذة لا يتم في مشاع يحتمل القسمة وتتم في مشاع لا يحتمل القسمة لان
القسمة لتمام الحيازة وما لا يحتمل القسمة لا يكون القسمة فيه حيازة بل تلاشياً وابطالاً
للمنفعة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة دون ما يحتملها قولـــه وعلى
هذا الهبة والصدقة المملوكة يعني لو استحق جزء شايع من الهبة والصدقة المنفذة بطل
الهبة والصدقة لانه بالاستحقاق تبين ان الهبة وقعت الشايع وفي استحقاق المعين
لا يبطل لانعدام الشيوع كما في الوقف قولـــه لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك ليس هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه ولكن هذا مذهبهما فيكون هذا
تعليل محمد رحمه الله على اصلهما فيكون حجة على ابي يوسف رحمه الله قولـــه وعند محمد
رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة ليس هذا قول محمد رحمه الله
وانما هو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان حكم الوقف عنده حبس العين على ملكه والتصدق
بالثمرة المعدومة وعندهما زوال العين الى الله تعالى فيصير محبوساً في ملك الله تعالى
على ان تصل منفعته الى العباد فيكون التصدق بالمنفعة ثابتاً في ضمن ازالة العين
الى الله تعالى فلعل هذا هو المراد بالتعليل قولـــه ولا معارض وهذا لان القياس يابى
جواز وقف المنقول لانه لا يتابد وكان كالدراهم والدنانير وانما ترك القياس فيما لم
يعارض من حيث السمع او التعامل لان التعامل مظنة الضرورة فما لا تعامل فيه ولا
سمع بقي على اصل القياس قولـــه وعند الاخرين يجوز ذلك اعتبروا بما اذا كانت الارض
الموقوفة على الفقراء متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق
غلة

غلة الارض كان للقيم ان يبني بيوتاً يواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء
ومنهم من قال ليس للقيم صرف الغلة الى زيادة العمارة ولهذا ليس له ان يشتري بالغلة
داراً او ارضاً اخرى ليضمها الى الجزء الاول واما تلك المسئلة فبنا البيوت ليس من
باب الزيادة انما ذلك تبديل جهة الاستغلال بجهة هي خير من الاولى فالمستغل واحد
والجهتان فيه مختلفان والثانية خير من الاولى فكان ذلك بمنزلة العمارة لا بمنزلة
الزيادة كذا في وقف هلال رحمه الله قولـــه في حيز التردد يعني امتناعه من العمارة
متردد بين ان يكون الرضا ببطلان حقه او لعدم الرضا بصرف ماله اليه اولا فلان
بطلان حقه بانهدام الدار عند الامتناع من العمارة متردد بين ان يكون وبين ان
لا يكون فلا يكون الامتناع منه رضا ببطلان حقه قولـــه بناء على الاختلاف في
اشتراط القبض لان التسليم عنده شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى ولا يتاتى بان
تسليم العين الى المتولي يخلص الملك لله تعالى لان المتولي في حق التصرف نايب الواقف
وفي حق القبض نايب الموقوف عليه فاذا شرط الغلة لنفسه صار نايبه من كل وجه
ويده كيده فلا يتحقق التسليم قولـــه وهذا بناء على ما ذكرنا يعني الاختلاف في شرط
الخيار لنفسه وشرطه استبداله بارض اخرى بناء على ما ذكرنا من الاختلاف في شرط
الواقف غلة الوقف لنفسه فعند محمد رحمه الله لما لم يجز شرط الواقف غلة الوقف
لنفسه لكونه مخلاً فيما اقتضاه الوقف لا يجوز هذان الشرطان ايضاً غير ان شرط الا
باطل في نفسه وشرط الخيار مبطل للوقف والفرق بينهما ان شرط الاستبدال لا يوثر
في المنع من زوال ملكه والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم
الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد اذا شرط
الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فاما شرط الخيار في الوقف يمنع
استحقاق القبض وتمامه الا ترى انه لا يجوز الخيار في عقد الصرف والسلم وبه فارق
المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط اقامة الصلوة بالجماعة وقد يتحقق ذلك مع
شرط الخيار فلهذا يفسد الشرط فيه والمعنى في ذلك ان ما يعلق بالجائز من الشرط فالفاسد

يبطله وما لا فلا وشرط الواقف غير معتبر في اتخاذ المسجد يبطل الشرط الفاسد فيه ولا يبطله وعند ابي يوسف رحمه الله لما جاز للواقف ان يستثني غلة الوقف لنفسه ما دام حيا جاز ان يشرط الخيار لنفسه وهذا لان الوقف يتعلق به اللزوم ولكن يحتمل الفسخ ببعض الاسباب لانه ينفسخ لحق الشفيع اذا كان المشتري دارا فوقفها وكذا المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل لحق الغرما بخلاف العتق فيكون الوقف بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه للتروي وكذا يجوز شرط الاستبدال لان هذا الشرط في الظاهر ان كان يوجب ابطال الوقفية ولكن في المعنى استبدال الارض الوقف بالاصلح استغلالا لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمونة تربو على قيمتها وغلتها فصار هذا الشرط في المعنى شرط الاستنماء والاحيا في الارض الموقوفة لا ابطال الوقف

فصل

قوله وذلك في المسجد بالصلوة لانه لا تدبير للمتولي في اختيار من يصلي في المسجد او الاستغلال او غلق باب المسجد لا نا نكره ذلك فلهذا الوقف التمام على اقامة الصلوة فيه قوله فيشترط اداه وهذا لان المسجد موضع للسجود وقد يحصل ذلك بصلوة الواحد والواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كامان الكل ومن شرط الجماعة فان المسجد يبنى لها والتبرع انما يتم بحصول المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغنا المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل المقصود بالتسليم والمقصود من المساجد اقامة الصلوة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلوة وانما يبنى المساجد للجماعات ولا يصير مسجدا قبل حصول المقصود قوله ولا يعود الى ملكه حكي ان محمدا رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد انه لما لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف رحمه الله باصطبل وقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال بعوده ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه كذا في المبسوط

كتاب البيوع

قوله وقد مر الفرق هناك هو ما ذكران قوله زوجني توكيل وكلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين اذا كان ماموراً به في النكاح والبيع لا يتاتى مثل هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موكلا عليه من الاخر وفرق اخر ان النكاح يتقدمه خطبة عادة وقوله زوجني يتمكن في مجلس العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمت فيجعل احد شطري العقد فاما البيع يقع بغتة من غير تقدم استيام فيجعل قوله بعني استياما فلا بد من لفظ العقد بعده وقوله في الكتاب لا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل تصريح بانه لا ينعقد البيع بقوله ابيعك وروي عن محمد بن عبد الله الهروي انما يكون قوله ابيعك عدة اذا لم يرد به الايجاب في الحال اما اذا اراد فانه ينعقد كما اشار اليه الطحاوي فانه ذكر في شرحه لو قال ابيع منك هذا العبد بالف واراد به ايجاب البيع في الحال فقال المشتري اشتري او قبلت او يقول اولا هل اشتريت منك هذا العبد بالف فان اراد به الايجاب فقال البائع بعت تم البيع بينهما او يكون في المسئلة روايتان والصحيح ما ذكره الطحاوي رحمه الله لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال ضرب من التجوز كذا نص في شرح الكافي قوله يودي معناه وهذا لان الاعطا بالبدل والرضا به يتضمن معنى البيع وكذا الامر بالاخذ بالبدل يستدعي سبق البيع فهذه الالفاظ يتضمن معنى قوله بعت فنزلت منزلته اذا العبرة للمعنى قوله بخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل يتعلق به حق المشتري فوجب ان لا يتمكن من ابطاله كمن عجل الزكوة الى الساعي قبل تمام الحول فانه لا يتمكن من استرداده قبل تمام الحول لتعلق حق الفقير به وكذا لو قضى المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الى صاحب المال شيئا ليس للمكفول عنه ان يرجع الى الكفيل لتعلق حق الكفيل به على اعتبار قضائه الدين من ماله قلنا اما الزكوة فالنصاب قبل تمام الحول علة تشبه السبب فتعلق حق الفقير بالمعجل نظرا الى وجود اصل العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا صح ابرا الكفيل للمكفول عنه قبل ادا الكفيل والابرا عن

الدين قبل الدين لا يصح الا ان المطالبة متاخرالى وقت الادا فيكون بمنزلة الدين المؤجل
فملكه بقبضه فاما ههنا بمجرد ايجاب البايع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق ملك غايته
غاية الامر انه ثبت للمشتري حق التملك ولكن هذا لا يعارض حقيقة الملك فلو لم يكن الموجب
الرجوع يلزم تعطيل حق المالك بحق التملك وهذا لا يجوز الا ترى ان للاب حق التملك
في مال الابن ثم قبل التملك يجوز له التصرف كيف ما شا واراد قوله والكتاب
كالخطاب وذلك بان يكتب اني بعت من فلان بن فلان ذلك الشي بكذا من المال وذكر
في المبسوط انه اذا كتب اليه بعني كذا بكذا فقال بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا ان صح
لان البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فكيف من الغايب والجواب ان مراد محمد
رحمه الله هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون بيان اللفظ الذي
ينعقد به البيع او نقول قوله بعني من الحاضر يكون استيما عادة فاما من الغايب اذا مبسوط
كتب فقوله بعني يكون احد شطري العقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني يتم البيع قوله
اشارة اليه وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لا يوجد فيه الركنان وهي حالة التهيئة وقسم
وجد فيه الركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر بهذا الاسم وهو كونهما
متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز وفيما اذا وجد احدهما دون
الاخر بطريق الحقيقة لانه حالة التشاغل بالبيع لا بعد الفراغ عنه كالمتناظرين والمتقابلين
حقيقة ان الشارع بقي الايجاب ما دام في المجلس ليتصل بالقبول فكان هذا احق
بالحقيقة لانه ليس له حقيقة سواه فيجعل هذا مجازا فكان في الحديث اشارة الى ان
المراد خيار القبول لانه الحقيقة وغيره مجازا ويحتمل الحديث خيار القبول فوجب ان
يحمل عليه كيلا يلزم ابطال حق الاخر والمراد من التفرق تفرق الاقوال يعني اذا
قال البايع بعت فما لم يقل الاخر اشتريت يكون لهما الخيار في الفسخ والامضا وذكر
في المبسوط قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان تاويل هذا الحديث انه اذا
قال يعني السلعة بكذا فيقول الاخر بعت وبه نقول ان بعد هذا الكلام قبل قول
المشتري اشتريت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا من ذلك المجلس وهذا صحيح
فيهما

فيهما متبايعان في هذه الحالة لوجود الكلام بالبيع منهما قوله والاعواض المشار اليها اراد
بذلك ما يقع العقد عليه بالاشارة سواء كان من النقدين او غيرهما والتقييد بالبيع
يكون احترازا عن السلم فان راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة
مقداره لجواز السلم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يكتفى بالاشارة فيه والمراد بالاثمان المطلقة
ما لا يقع العقد عليه بالاشارة من احد العوضين وانما يدخل في العقد بالتسمية كالمشتري
بالثمن الواجب في ذمته وكذا البايع في باب السلم لا بد من بيان قدره وصفته لجواز العقد
قوله ومن اطلق الثمن المراد من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن
قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعت بدينار او بعشرة دراهم ينصرف
المسمى الى غالب نقد البلد اصلا ووصفا لانه المتعارف فينصرف اليه تحريا للجواز
ثم ان كانت النقود مختلفة في المالية فان لم يكن مستوية في الرواج بل البعض منها اروج
يجوز البيع عند الاطلاق وايضا لانه ينصرف المطلق الى الاروج تحريا للجواز وان كان
الكل في الرواج سوا فان بين واحدا منها يجوز البيع والا فلا فان كانت في المالية سواء
بان كان الواحد منها احاديا والاخر ثنائيا والثالث ثلاثيا ومالية كل واحد من
هذه الجملة دانقا مثلا وكان مالية الواحد من الاحادي يساوي مالية الاثنين والثلث
من الثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم من غير بيان لكن بشرط ان لا
يطلق اسم الدرهم في عرفهم على ما دون الدانق حينئذ ينصرف الدرهم الى ما قدر به من
اي نوع كان لانه لا منازعة لعدم اختلاف الدرهم في المالية وان اختلف في العدد
وكذا لو كان الاختلاف في العدالي جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم لكن بشرط ان لا يسمى
الواحد من العدالي درهما في عرفهم قوله للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه فان
قيل ينبغي ان يكون للبايع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه ايضا قلنا التفرق في
حقه جا من قبله لامتناعه من الكيل للكل وكان راضيا به فان قيل ينبغي ان لا يكون
للمشتري الخيار على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان شرا الصبرة هكذا يقع على قفيز واحد
عنده فكانه اشترى قفيزا من صبرة وثم لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد

فيها لا يعرف حكمها كل فقيه فكيف العامي فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد واقع على
قفيز واحد وقد علم الآن يثبت الخيار عند العلم كما لو كال او سمى جملة قفزانها في المجلس
بمنزلة ثبوت الخيار للمشتري فيما لم يره ثم رآه قوله الذرع وصف في الثوب وهذا
لان الذرع فيما يذرع له شبهة الاوصاف فان الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وكذا يزيد وجوده في قيمة الاصل وينقص قيمة الاصل
بعدمه كالجمال في الجارية والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن كما في اطراف الحيوان
الا انه يحتمل ان يصير اصلا مقصودا لانه منتفع به بنفسه فاذا لم يقابل الثمن بالذرعان
بقي الذرع وصفا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص خير
المشتري من غير نقص شيء من الثمن بمنزلة من اشترى عبدا على انه معيب فوجده غير معيب
لم يخير واحد منهما وان وجده معيبا وقد استحقه المشتري سليما خير المشتري فلذلك
هنا وان قابل كل ذراع بدرهم مثلا صح فصار كل ذراع كانه مبيع فان قيل الذراع
لو صار اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن وجب ان يمنع دخول الزيادة في البيع كما اذا باع
صبرة على انها عشرة اقفزة قلنا الزائد في مسئلة الثوب ان لم يدخل فيه يفسد العقد
لانه يصير بايعا بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة وفي شرح الطحاوي بعد هذا وكذلك
كل وزني اذا كان في تبعيضه مضرة كالدرة وكالاناء من فضة او نحاس او صفر او ما
اشبه ذلك اشتراها على ان وزنه كذا فوجده اقل او اكثر فهو على التفصيل الذي
ذكرنا في الذرعي لان ذكر الوزن فيما في تبعيضه مضرة عبارة عن الصفة كذكر الذرع
في الذرعي قوله وهو المعين دون المشاع وهذا لان الذراع لما كان اسما لما يذرع
به الممسوح وانما يستعار للمحل ومحله هو المعين دون المشاع اذ المشاع لا يصلح
محلا للفعل الحسي الا ترى انه لا يتمكن من ضرب نصيبه من العبد المشترك ويتمكن من
بيعه لان مالية الملك في المحل شايع فيكون قابلا للفعل الشرعي دون الحسي واذا كان
الذراع اسما لما يحله وانه حال في المعين لا في الشايع فكان بيعه كبيع بيت من بيوت
هذه الدار وانه لا يجوز لكونه مجهولا في جنسه بخلاف السهم فانه اسم للشايع قوله
بجهالة

بجهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع فيما اذا وجده اكثر لان الداخل في البيع العدد المسمى والزائد
يجب رده وذلك مجهول فيصير الباقي مجهولا وجهالة الثمن فيما اذا وجده اقل لانه يحتاج
الى ان يطرح ثمن الواحد من جملة الثمن وهو مجهول فصار ثمن الباقي مجهولا بجهالة حصة
الغايب ولو بين ثمن كل واحد جاز في فصل النقصان بقدره لانه يطرح حصة الغايب
من الثمن وحصته معلوم فكان حصة الباقي معلوما ولكن له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم
يجز في الزيادة بجهالة المبيع وهذا الحكم في جميع العددي المتفاوت حتى لو باع قطيع غنم
على انها مائة لم يجز في فصل الزيادة سواء سمى لكل واحدة ثمنا او لم يسم وفي فصل النقصان
ان لم يسم ثمن كل واحدة فكذلك وان سمى يجوز لكن مع الخيار وهذا بخلاف ما لو باع قطيع
غنم على ان كل شاتين بكذا او سمى جملته فالبيع فاسد وان وجده كما سمى لان ثمن كل واحد
منها مجهول لان حصة كل شاة من الثمن انما يعرف اذا ضمت اليه شاة اخرى ولا يدرى
اي تضم اليها فان ضم اليها اجود منها كان حصتها من الثمن اكثر وان ضمت اليها شاة اردى
منها كانت حصتها اقل فلذلك لا يجوز كذا في شرح الطحاوي قوله ولا بقبول شرط
في المعدوم يعني فيما اذا اشترى عدلا على انه عشرة وبين ثمن كل واحد ثم وجده تسعة
يجوز البيع في التسعة بالحصة المعلومة ولم يكن قبول البيع في العاشر المعدوم شرطا لقبول
البيع في التسعة ليفسد البيع بهذا الشرط لان الداخل في البيع هو الذي كان موجودا في
العدل وهو التسعة بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
لا يجوز البيع فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا لقبول العقد
في الهروي حيث اوجب البيع عليهما وهما موجودان والمروي منهما ليس بمبيع فكان
شرطا لقبول المبيع قبول ما ليس بمبيع وانه مفسد للبيع لكونه مخالفا لمقتضى العقد

فصل قوله في الصحيح قال بعضهم ان لم يكن له قيمة يدخل تبعا والصحيح انه
لا يدخل في الحالين لان بيعه صحيح في اصح الروايتين وما صح بيعه مقصودا لا يدخل في
بيع غيره تبعا قوله ليسا منها لان الحقوق والمرافق ترجع الى الشرب والطريق والمسيل
لا الى الشجر والثمر قوله قبل ان يبدو صلاحها بان كان لا يؤمن العاهة والفساد

كذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان عامة المشايخ رحمهم الله لم يجوزوا بيع الثمار
قبل أن تصير منتفعا بها لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وقال الشيخ الإمام
أبو بكر محمد بن الفضل جاز بيعها بعد ظهورها والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحيتها
للانتفاع في الثاني والتعليل ما قال في الكتاب أنه مال متقوم باعتبار الزمان الثاني فيجوز
بيعه كبيع الجحش وفي شرح القدوري أنه يجوز بيعها بعدما طلعت لأنه منتفع به في
ثاني الحال كما لو اشترى مولودا ولد من ساعته أو مهرا صغيرا أو وليدا رضيعا قوله
وهو إعارة أو إجارة لأنه إن كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو إجارة مشروطة
في البيع وإلا فهو إعارة مشروطة وكل واحد منهما مفسد للبيع واستحسن محمد رحمه الله
شرط الترك على النخيل بعدما تناهى عظمها لأنه متعارف ومدة الترك يسيرة مع أنه لا يزداد
من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله تعالى وتأخذ اللون من القمر
بتقدير الله تعالى والطعم من الكواكب بتقديره فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر
والكواكب بخلاف ما قبل التناهي لأن فيه شرط الزيادة من ملك البائع قوله الإجارة
باطلة وهذا لأن استئجار الشجر باطل لعدم التعامل وعدم مساس الحاجة فإنما لا
تعامل فيه لا تمس الحاجة إليه فكان باطلا بخلاف استئجار الأرض فإنه جائز للتعامل
فيه ومساس الحاجة إلا أنه فسد ههنا لجهالة وقت الإدراك فإنه يتعجل مرة ويتأخر
أخرى وإذا بطل استئجار الشجر بقي الإذن معتبرا لأن الباطل في حكم العدم لا يصلح
أن يكون متضمنا للإذن مستتبعا له بقي الإذن أصلا مقصودا بنفسه فلا جرم طاب له
الفضل فأما الإجارة الفاسدة ليست في حكم العدم بل الفاسد موجود بأصله فائت
بوصفه فأمكن جعله متضمنا للإذن مستتبعا له فيفسد الإذن بفساد ما تضمنه فأورث
خبثا في الفضل قوله عن بيع النخل أي عن بيع التمر على النخل حتى تزهي أي حتى تحمر
وتمسكنا بآخر الحديث وهو قوله حتى يبيض غير النهي إلى هذه الحالة فينتهي النهي بها
فيجوز بيع السنبلة بعدما ابيضت والنهي في أول الحديث محمول على حقيقته عند من قال
لا يجوز بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وتأمن العاهة وعند من قال بجوازه أنه محمول
على

على ما قبل الظهور

باب خيار الشرط

قوله وهذا
على الوجه الأول يعني هذا القول وهو أنه ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد إنما يستقيم
على اعتبار النكتة الأولى وهو أنه أسقط المفسد قبل تقرره فإن هذه النكتة تشير إلى
أن الفساد موجود لكنه غير متقرر والنكتة الثانية تشير إلى أن الفساد إنما يثبت
بمجيء اليوم الرابع قوله وفي هذه المسألة قياس آخر وهو أن هذا بيع شرطت فيه إقالة
فاسدة وهو تعليق الإقالة بعدم النقد واشتراط الإقالة الصحيحة في البيع يفسد البيع
فالفاسد أولى وفيما ذكرنا من الاستحسان جواب عن هذا القياس لأن تعليق الإقالة
بعدم النقد في معنى شرط الخيار لأن تعذر عدم النقد يتعذر عدم الرضا بالمبيع ولزوم
البيع فكان هذا اشتراطا للفسخ على تقدير عدم الرضا بالمبيع والبيع واشتراطا لا
على تقدير الرضا بهما فكان في معنى اشتراط الخيار فيلحق به ولو شرط ذلك أكثر من ثلاثة
أيام لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله عليه جريا على أصله في الملحق به في نفي الزيادة على الثلث
ومحمد رحمه الله مر على أصله في تجويز ذلك في الأصل والملحق به وأبو يوسف رحمه الله فرق
بينهما فأخذ بالأثر في الأصل وهو ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز البيع إلى شهرين
وفي الملحق به بالقياس لسلامته عن معارضة الأثر قال القاضي الإمام ظهير الدين رحمه الله
ههنا مسألة لا بد من حفظها وهو أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد العقد ولا
ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده ينفذ عتقه وإن كان في يد البائع لا ينفذ وعلى
هذا إذا اشترى عبدا ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن فلا بيع بينهما جاز
البيع بهذا الشرط بمنزلة شرط الخيار حتى إذا قبض المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة
ولو أعتقه المشتري لا ينفذ ولو أعتقه البائع ينفذ قوله وفيه القيمة وقال ابن
أبي ليلى لا شيء فيه لأنه مقبوض بإذن صاحبه والجواب ما قلنا أنه مقبوض بجهة
العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهذا
لأن الضمان الأصلي بالعقد هو القيمة وإنما يتحول منها إلى الثمن عند تمام الرضا ولم
يوجد ذلك هنا قوله ولا أصل له في الشرع والجواب عن قولهما أن زوال

الملك لا الى مالك غير معهود ان العبد المشترى لخدمة الكعبة زايل عن ملك البايع غير
داخل في ملك احد قوله والعقد موقوف معناه ان موجب خيار المشترى انما هو
الرد جبرا او التعيب بالعيب الحادث يمنع الرد بخيار المشترى فسقط الخيار ويتم العقد
فيلزمه الثمن واما موجب خيار البايع هو الاسترداد جبرا والتعيب بالعيب الحادث
لا يمنع الرد بخيار البايع فيبقى العقد موقوفا فينفسخ بالهلاك فيلزمه القيمة قوله
تصرف في حق الغير ولا يلزم على هذا الطلاق والرجعة لان الطلاق اسقاط حق
محض للزوج الا ترى انه لا يعتبر في ثبوته برضا صاحبه وهنا الخيار لا يثبت الا
برضا صاحبه وكذا الرجعة تصح بغير رضاء المراة لان النكاح باق بعد الطلاق
الرجعي على حاله فلم يكن فيهما نوع الزام وهذا لان موجب الخيار دفع صفة
اللزوم لا الفسخ من غير علم صاحبه بدليل انه لا يصح شرط الخيار في العقود التي هي
غير لازمة كالوكالة والمضاربة والشركة ولو كان شرط الخيار لتمكن الفسخ من غير
علم صاحبه وجب ان يصح شرط الخيار في هذه العقود لكونه محتاجا الى الفسخ
بدون علم صاحبه قوله لا اختلاط ملكه بملك لغيره فان قيل الاختلاط
مشترك فلم يكن هو اولى بالتعيين من البايع قلنا لان مورثه ملك احد
العبدين على وجه يكون له ولاية التمييز والتعيين بالشرط فيملكه الوارث كذلك
بخلاف البايع لا يكون له ملك في احدهما بهذه الصفة قوله فتقدم له الخيار
اقتضا كقوله اعتق عبدك عني على الف فانه يثبت الملك سابقا على هذا بطريق
الاقتضا فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة اقتضا
بان يجب الثمن على العاقد اولا ثم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هذا لا يصح
لان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصيل والكفالة التزام
المطالبة والمذكور هنا الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضي والكفالة
لو صحت بطريق الاقتضا لكان مبطلا للمقتضي فعاد على موضوعه بالنقض قوله
ولما ملك كل واحد منهما التصرف يعني بطريق الاصالة لان الوكيل انما يتصرف باهليته

نفسه من العقل والبلوغ لا ان هذه الاهلية مستفادة من التوكيل الا انه لا ينفذ لتعلق
حق المالك وبالتوكيل ارتفع هذا المانع فصار كالموكل ولما استويا وجب الترجيح
من حال التصرف والنقض اقوى لان النقض يرد على الجايز والاجازة ترد على المنقوض
والادنى مع الاقوى اذا وجدا معا لا عبرة للادنى كنكاح الامة مع نكاح الحرة
فان نكاح الحرة ترد على نكاح الامة ونكاح الامة لا ترد على نكاح الحرة فاذا
اجتمعا صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وفي الفوايد فان قيل هذا يشكل
بما اذا كان الخيار للبايع او للمشترى فتقايلا البيع ثم هلك عند المشترى قبل ان
يقبضه البايع يحكم الاتمام على المشترى الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار
للبايع لان تمام الفسخ بالتسليم الى البايع قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا
لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ جاز
قيل له هذا لا يلزم لانا قلنا الاجازة لا ترد على المنتقض والاجازة فما ذكر
فان قيل الاجازة توجب لحرمة على البايع فكان اولى قيل له الاجازة تاثيرها
في اثبات الحل والفسخ تاثيره في ابقاء الحل فكان الابقاء اولى ولان الابقاء مع
مع الشك اخف من الاثبات مع الشك لان الشي يبقى مع الشك ولا يثبت مع الشك فكان
اعتبار الفسخ اولى قوله لكن هذا غير مفسد يعني اشتراط قبول ما يكون داخلا
في اصل العقد غير مفسد له كالجمع بين قن ومدبر جوز البيع في القن لان
اشتراط قبول المدبر اشتراط ما يكون داخلا في اصل العقد بدليل ان القاضي
لو قضى بجوازه نفذ وبهذا فارق ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان وبين
ثمن كل واحد فاذا احدهما مروي لا يجوز البيع في الهروي بالحصة لان اشتراط
قبول العقد في المروي اشتراط قبول ما لم يكن داخلا في اصل العقد فكان اشتراط
قبوله كاشتراط الحر في بيع القن يكون مفسدا للبيع قوله او يجهالة الثمن
فان قيل جهالة الثمن في الابتداء يفسد البيع وفي البقاء لا يفسد وهنا في حالة
البقاء لان الخيار لا يمنع وقوع السبب فصار الثمن والمبيع معلوما ثم سقط بحصة

الذي فيه الخيار فوجب ان يجوز كمن باع عبدا ومدبرا او ام ولد والمكاتب بالف
درهم صح البيع في القن وان كان ثمنه مجهولا لانه جعل هؤلاء داخلين في البيع حتى ينقسم
مع انه لا يجوز البيع فيها فلان يدخل الذي فيه الخيار وهو مما يجوز البيع فيه حتى
ينقسم الثمن اولى قلنا ثمه وقع البيع مطلقا لا قيد فيه والمانع من ثبوت الحكم في
هؤلاء معنى لا لفظا لان بيع هؤلاء انما امتنع لمعنى فيهم وهو استحقاق الوقف
وهو انما يظهر بالدخول في الحكم لا بالدخول في العقد فلم يظهر المانع في حق ما ضم اليه
نصا وتبعا بالحصة بقاء لا ابتداء فاما المانع من الحكم هنا مقترن بالعقد لفظا ومعنى
وهو شرط الخيار والاصل في الشرط ان يمنع السبب اصلا على ما عرف من اصلنا ان
اثر الشرط في منع السببية الا انه لا يمكن القول به في باب البيع تحاميا عن تعليق
نفس البيع بالشرط كيلا يصير في معنى القمار فبقي شرط الخيار فيما ضم اليه كان البيع لم
ينعقد اصلا جريا على اصل القياس فيما عدا الضرورة نصا وتبعا بالحصة ابتداء
وذلك لا يجوز نظيره المشتري من الغاصب اذا اعتق ينفذ اذا اجاز المولى البيع والمشتري
بشرط الخيار للبائع اذا اعتق المشتري ثم اجاز لا ينفذ بحال اشترى ثوبين على ان
ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام هذا البيع بشرط الخيار ثلثة ايام يجوز
بلا خلاف وكذا اربعة ايام او اكثر عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه كان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز على قوله لان هذا
الخيار ملحق بخيار الشرط ولهذا قال لا يجوز بدون التوقيت وكان ابن شجاع
رحمه الله يقول يجوز لانه غير ملحق بخيار الشرط ولهذا قال لا يشترط التوقيت وجه
ما قاله الكرخي رحمه الله ان هذا الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان التوقيت شرطا
واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله وجه ما قال ابن شجاع
ان هذا خيار تمييز الملك فلا يكون التوقيت شرطا كخيار التعيين وهل يشترط
خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ رحمهم الله وعلى قول من لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يردهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما

لان عنده هذا الخيار نظير خيار الشرط كذا في الفوايد قوله لامتناع الرد بالتعيب
وبهذا فارق الطلاق والعتاق المبهم فانه لو طلق او اعتق احديهما ثم مات احدهما تعين
الباقي للطلاق والعتاق ولان العبد والمراة حين اشرف على الهلاك بقي محلا فلو
وقع انما يقع بعد الموت وبعد الموت لم يبق محلا لذلك فاما الثوب حين اشرف على
الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فتعين العقد
فيه وتعين الآخر للرد ضرورة ولو كان المشترى عبدين والمسئلة بحالها لا يرد الباقي
كيلا تتفرق الصفقة على البائع قوله فتبين ان الجواز كان ثابتا فان قيل
لو كان هذا بطريق الاستناد لصح الاخذ بالشفعة للمشتري اذا كان الخيار للبائع
قلنا المشتري بشرط الخيار له له ولاية اثبات الملك لنفسه باجازة البيع ولا يتوقف
على فعل غيره ولا كذلك اذا كان الخيار للبائع واعتبره بالاعتاق فانه ينفذ من
المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبائع لا ينفذ اعتاق المشتري وان اجاز البائع
البيع وهذا التقرير لمذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه واما على قولهما المشتري بشرط
الخيار فلا يحتاج الى هذا قوله وفيه الزام ضرر زايد ولا يقال في امتناع الرد
ضرر على الراد ايضا لان هذا ضرر يلحقه عن ايجاد شرط الرد لا بتصرف من
الغير ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد البائع لان يفرق الملك ثبت بالرد
قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا
عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له ان يرده بحكم خياره قوله فيستحق في
العقد بالشرط ولا يقال هذا شرط يخالف مقتضى العقد فوجب ان يكون مفسدا
لان هذا شرط يرجع الى بيان صفة المبيع وكل شرط يرجع الى بيان صفة الثمن والمثمن
فهو ملايم لا يفسد به العقد كشرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مرهونا به او
مكفولا به

باب خيار الرؤية

قوله لا
مقتضى الحديث هذا جواب عما يقال لو كان الخيار معلقا بالرؤية كما اقتضاه
الحديث وهو عبارة عن حق الفسخ والامضاء وجب ان لا يكون له حق الفسخ قبل

لعجزه صح

وشرط كون العبد خبازا او كاتبا شرط يرجع الى بيان صفة الثمن وشرط كون الثمن مكفولا لا يفسد به العقد ح

الرويه لان المعلق بالشرط معدوم قبله فاجاب ان حق الفسخ حكم ان العقد غير لازم لا مقتضا
الحدث ذلك فيكون حق الفسخ بمقتضى العقد لا بمقتضى النص وهذا لما عرف ان الحكم المعلق
بالشرط لا يمتنع ثبوته قبل الشرط اذا وجد له سبب آخر قبل وجود الشرط على ان المعلق بالرويه
خيار الامضاء دون الفسخ اذ لو لم يكن له الفسخ قبل الرويه لصار العقد لازما قبل الرويه
فيلزم امتناع الخيار بعد الرويه والخيار ثابت بعد الرويه بالنص فما يودى الى ابطاله
فهو المنتفى والمعنى في ذلك ان حق الفسخ لعدم الرضا وعدم الرويه لا ينافي عدم الرضا بالم
بره وحق الامضا للرضا والرضا لا يتحقق بدون الرويه لان الرضا استحسان الشى
وامتلا الاحسان وعدم الرويه ينافيه قوله معلق بالشرا فلا يثبت دونه ولا يقال
بانه لم لا يمكن اثبات الخيار في جانب البايع بطريق الدلالة لان جانب البايع لا يشبه جانب
المشترى لان المشترى يظنه خيرا مما اشترى فكان رده لفوات الوصف المرغوب
والبايع لو رده انما كان لكون المبيع ازيد مما ظنه فصار كالوباع بشرط انه معيب
فاذا هو سليم لم يثبت الخيار للبايع قوله ان القبض تام اصله ان القبض نوعان تام وناقص
فيملك الوكيل النوعين من القبض كالموكل فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل خياره لان
القبض انما يتم ببطلان الخيار الا ترى ان من اشترى شيئين وقبضهما قبل الرويه ليس له
ان يرد احدهما بخيار الرويه بل يردهما او ياخذهما والتفريق انما يبطل قبل القبض لا بعده
وههنا لا يملك التفريق وان كان مقبوضا علم ان المقبوض قبل الرويه كلا مقبوض فاذا قبضه
مستورا انتهت الوكاله بالناقص منه فلا يملك الوكيل بعده ابطال الخيار لصيرورته اجنبيا
فلا يملك ابطاله قصدا بخلاف المنازع لانه انما يملك ابطال خيار الرويه مقتضى اتمام
القبض وكم من شى يثبت مقتضى لا قصدا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض وبخلاف
الرسول فانه لا يملك الا تبليغ الرساله وصار معبرا ايه للمرسل فكان الى المرسل اتمامه
فاما الوكيل هو الذى فوض اليه التصرف ليعمل برايه ولهذا يجوز سلب اسم الوكيل
عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل قوله بمنعان تمامها
لان تمام الصفقة يتعلق بالرضا والرضا لا يتم قبل الرويه لانه مجهول فرد البعض تفريق

للصفقه قبل التمام وذلك باطل كالتفريق في القبول وخيار الشرط في هذا كخيار الرويه
بل فوقه لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الرويه لا يمنع بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقه لانه رضى بالعقد على اعتبار السلامه والسلامه عن العيب
ثابته من حيث الظاهر فكانت الصفقه تامه ولهذا لا يملك الرد بالعيب بعد القبض الا
بقضا او رضا وفي خيار الشرط والرويه ينفرد بالرد

باب خيار العيب

قوله لا يشترط المعاوده وفي شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا
رحمهم الله الجنون اذا وجد في يد البايع في حالة الصغر او الكبر للمشترى ان يرده بذلك
وان لم يوجد الجنون في يده لان الجنون اذا وجد مرة لا يزول ويبقى آثاره ابدا قوله
هو الصحيح وفي الجامع لفخر الاسلام يستحلف البايع ان كان بعد القبض يرد بنكوله وان كان
قبل القبض فكذلك في قياس ظاهر الجواب في البكاره وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله
يرد من غير يمين البايع قوله يعنى الرجوع بالنقصان ولا يقال بان الاوصاف لا
حصة لها من الثمن لانا اثبتنا لهذه الاوصاف حصة بالاخراج من الاستحقاق لضروره
جبر حقه سواء كان امتناع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشترى او لحق
الشرع كما لو اشترى ثوبا فخاطه او صبغه فصارت الاوصاف اصولا في حق الاخراج
وجاز ان يكون الوصف اصلا بجعله حكما كما صارت اصلا بالاتلاف حقيقة فان
البايع لو نقص المبيع بفعله قبل التسليم يسقط حصته من الثمن قوله وعن هذا قلنا يعنى
عما ذكرنا من الاصل ان امتناع الرد مهما كان بتمليك المشترى لا يكون له الرجوع بالنقصان
لانه صار حابسا للمبيع بفعله وان كان امتناع الرد قبل التمليك لامر آخر له الرجوع
بالنقصان لانه لا يصير حابسا بفعله فعلى هذا لو اشترى ثوبا وقطعه قميصا لولده وخاطه
ان كان الولد صغيرا لا يكون له الرجوع بالنقصان لان التمليك من الصغير قبل الخياطه
فيمتنع الرد بالعيب بذلك التمليك قبل الزياده فلا يضاف الى الزياده فيكون هو الحابس
للمبيع بتمليكه ولو كان الولد كبيرا يرجع بالنقصان لان التمليك منه يتم بالتسليم والرد
يمتنع قبل التسليم بزياده الخياطه فلا يضاف الى التسليم فلا يصير حابسا وفي شرح

الطحاوي التصرف من المشتري بعد العلم بالعيب ان كان المبيع وقت التصرف بحاله
لم يتغير او تغير الى حال لو اراد المشتري رده كان للبائع حق القبول بطل حق الرجوع
بالنقصان وان لم يكن للبائع حق القبول بان كان المبيع ثوبا وصبغه المشتري او خاطه
فتصرفه في هذه الحالة لا يبطل حق الرجوع بالنقصان ولو كان العلم بالعيب بعد فوات
الرد ان كان فوات الرد من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بحصة
العيب ومتى امتنع الرد لا من جهة المشتري او منه بفعل غير مضمون لا يبطل حقه بالرجوع
قال الزيادة اما ان يكون متصلا او منفصلا متولدة من الاصل او غير متولدة وكل ذلك
اما ان كان قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض ان كانت متصلة متولدة من الاصل
كالكبر والحسن والسمانة وانجلاء بياض العين انه لا يمنع الرد بالعيب وان كانت غير
متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والغرس والبناء في الساحة صار المشتري قابضا
باحداث الزيادة وانها تمنع الرد بالعيب وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد
والثمر واللبن والصوف والارش والعقر فانها لا تمنع الرد وهو بالخيار ان شاء ردهما
جميعا واسترد الثمن وان شاء رضي بهما بجميع الثمن وان وجد في الزيادة عيبا ليس له
حق الرد لانها لا حصة لها من الثمن قبل القبض الا اذا كان حدوث تلك الزيادة
قبل القبض يورث نقصانا في المبيع حينئذ له خيار الرد لاجل النقصان في المبيع وان
قبضهما ثم وجد في المبيع عيبا له ان يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن بعدما انقسم الثمن
على قيمة المبيع وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لو وجد بالزيادة دون المبيع
له ان يردها خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بعد القبض ولو كانت
الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فان الزيادة لا تمنع الرد
بالعيب فاذا رده تكون الزيادة للمشتري بغير ثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لكن لا
يطيب له وعندهما للبائع ولا يطيب له ايضا فان رضي بالعيب اخذ المبيع مع الزيادة
له في قولهم ولا يطيب له هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعده
ثم اطلع على عيب كان عند البائع ان كانت زيادة متصلة متولدة من الاصل منعت الرد

وابي يوسف
على قول ابي حنيفة رحمه الله عليهما ولهما ان يرجع بالنقصان وقال محمد رحمه الله لا تمنع الرد
ولو كانت الزيادة متصلة لكن غير متولدة من الاصل منعت الرد بالاجماع وان كانت
منفصلة متولدة من الاصل لكن لا تمنعت الرد ثم لو هلكت الزيادة بآفة سماوية يثبت
له الرد كانها لم يكن قوله فصار كالموت لان الاعتاق وضع لاثبات العتق فيكون
انهاء للملك والشيء اذا انتهى يتقرر لان حكم البيع الملك والاعتاق تقرر الملك على المشتري ولهذا
يثبت الولاء بالعتق وانه من آثار الملك فيتأكد بقاء الملك فيكون الانتهاء بالعتق قصدا او بالموت
تبعا لان الموت لم يوضع لانهاء الملك لوجوده في الحر والعبد الا انه انهت المالية لانها
الحيوة اذ المالية بعد الموت لا يتحقق فانها الملك بالموت تبعا اذا لم يمنع الرجوع فالاعتاق
المنهي للملك قصدا اولى ان لا يمنع بخلاف البيع لان البيع تقطع للملك لا انهاء بل هو
نقل الملك الى الغير والمشتري فيه حق الامساك فقام المشتري الثاني مقام بائعه في الامساك
اذ هو حصل بتسليط البائع ولا كذلك هنا لان بعد الاعتاق لا يتصور حبس المالية من
البائع قوله الا المضمون هذا لان القتل فعل يوجب الضمان لا محالة وانما سقط الضمان
عن المشتري للملك في المحل اذ لا فائدة في وجوب الضمان به عليه فكان مستفيدا البراءة
عن الضمان بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان على الاطلاق لان اعتاقه في ملك الغير
لا ينفذ من احد الشريكين ولو نفذ فلا تعلق به الضمان مطلقا كما لو اعتق وهو معسر ولم يستفد
من ملكه حقيقة وحكما نوبها ذكرنا ان العتق ليس بمضمون مسئلة ذكرها في شرح الطحاوي
وهي ان المشتري العبد لو وكل وكيلا بقبضه قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل بغير اذن
البائع فانه يكون للبائع ان يضمن الوكيل القيمة ويحبسها بالثمن ولو كان وكلا لا
فاعتقه الوكيل جاز عتقه ويصير قابضا وليس للبائع ان يضمن الوكيل القيمة وله ان يطالب
المشتري بالثمن ثبت ان العتق غير مضمون ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله عليه الا كل
واللبس فعل مضمون عليه وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل وذلك بمنزلة عوض
يحصل له قوله على ما قيل بالـ بعضهم انما يرجع بكل الثمن اذ لم يمكن للمشتري ثمنه
وان كان له قيمة يرجع من الثمن بحصة اللب ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن

عتاق

لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار مالية اللب دون القشر قوله باقراره او ببينة او

بالاباء عن اليمين فان قيل المباشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب فيكون راضيا بحكم

السبب قلنا المسلم فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول ويرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا

يثبت باقراره بل بقضاء القاضي والرد عليه جبرا نكان كالرد بالعيب قبل القبض وانه فسخ محض

لان البيع تمليك المال بالمال بالتراضي والقاضي يرد عليه جبرا فلا يتحقق معنى البيع الا ترى انه

لا يثبت للشفيع حق الشفعة فان قيل القاضي بعد نكوله واقراره مضطر في القضاء بالفسخ وهذا

الاضطرار يحصل من جهة البائع الثاني بسبب نكوله واقراره فيصير القاضي كالمكره ونعل

المكره منقول الى المكره حتى وجب القصاص على المكره وحينئذ يصير كانه باشر الفسخ بنفسه

قلنا انما ينتقل الى المكره فيما يصلح المكره آلة للمكره كما في القتل والاتلاف الا ترى انه

لا ينتقل القتل الى المكره في حق الاثم لانه لا اثم بقصد القلب ولا يتصور المكره آلة في

القصد بالقلب فان القصد يتعلق لغيره لا يتصور فكذا هنا القاضي لا يصلح آلة في الفسخ

وانه كلام والتكلم بلسان الغير لا يتصور وفي الفوايد قال بعض مشايخنا الجواب في فصل

البينة والنكول محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت مسموعة

والساكت يحلف ايضا لانه نزل منكرا فاما اذا انكر المشتري الاول كون هذا العيب

عنده ثم كان الرد بالبينة او النكول في قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم بايعه لمكان

التناقض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك لتكذيب القاضي اياه بالبينة وصار

هذا كما قيل في الشفعة اذا قال المشتري ثمن الدار الف واخذها الشفيع بالف ثم ان

البائع اقام البينة على ان الثمن الفان رجع المشتري على الشفيع بالف اخرى وان كان

جاحدا لهذه الزيادة لبطلان الجحود بقضاء القاضي وعامتهم على انه سبق منه الجحود

نصا بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى

القبول ثم القاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بايعه قوله حتى يحلف البائع او

يقيم المشتري البينة وفي الفوايد في هذا التركيب نظر لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار

على الاداء ونفي الاجبار على الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر وامكن تصحيحه بتقدير

الجبر المذكور ثانيا ومعناه او يقيم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار وانما لم يجبر على

الاداء لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا لنعيده وامكن تحقيق هذا المعنى

بالتلوم والانتظار الى انكشاف الحال بخلاف ما لو قال المشتري شهودي بالشام

حيث يحلف البائع ويجبر المشتري على دفع الثمن وان كان فيه احتمال نقض قضاء

القاضي لانه ليس لاحضار الشهود غاية معلومة ولا يدرى اهو صادق ام كاذب

فلا يترك ما هو المعلوم بوجوب تسليم الثمن عند قبض المبيع بما هو الموهوم ولا كذلك اذا

قال شهودي حضور لان الامهال هنا الى المجلس الثاني لينكشف الحال فليس فيه بطلان

حق البائع وفيه صيانة قضائه عن النقض فلهذا لا يجبر عليه قوله لم يحلف البائع

حتى يقيم المشتري البينة وفي الفوايد فرق بين هذا وبين ما ادعى على آخر دينا فالقاضي

يامر المدعى عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين كان السلامة عن العيب اصل والعيب

عارض فكذا سلامة الذمة عن الدين اصل والشغل عارض والفرق انه لو شرط قيام

الدين في الحال لاستماع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه ربما يتعذر عليه اقامة

البينة على ثبوت الدين ولو شرط قيام العيب للحال لاستماع الخصومة لا يتعذر

توسل المشتري الى احياء حقه لان العيب مما يعرف بالآثار والعيان وبالرجوع الى قول

الاطباء والقوابل ثم في دعوى السرقة والاباق يحلف المشتري على البتات مع انه

تحليف على فعل الغير على العلم ليكون مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله التحليف على فعل الغير ثم

والسرقة وانما حلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع

الى ما تضمن نفسه فلذلك حلف على البتات والوجه الثاني ان التحليف على فعل الغير انما يكون

على العلم ان لو ادعى الحالف بذلك اما لو ادعى العلم به فيحلف على البتات انه لا علم له كالمودع

لو قال قبض المودع الوديعة وكالوكيل ببيع العبد لو قال قبض الموكل ثمن عبده يحلفه

بحكم الوكالة فانهما حلفا على البتات لادعائهما العلم وان كان القبض فعلا لغيره

قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله هذا لا يقوى بمسلتين احداهما باع رجلان

عبدا من آخر بصفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المبتاع عيبا

فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد رحمه الله وان كان يدعي
العلم باسبقية العيب زمان البيع ولذلك المتفاوضان اذا باعا عبدا وغاب احدهما فلو ادعى
المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم فان ادعى ان
له علما بذلك ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب واراد تحليف البائع يحلف عندهما
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه والاظهر انه لا يحلف في نظيره اذا ادعى
الوكالة ولم تكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يحلف
وعندهما يحلف كذا ذكره الخصاف ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه بين البينة والتحليف
في ان له اجزاء عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف لان التحليف للزام واستيفاء
فلا يثبت الا للخصم اما البينة فتصح لاثبات كونه خصما لانها ليست استيفاء ولهذا صح اقامة
البينة انه وارث فلان او وكيل فلان قوله دون قبض جميعه اصله ان تفريق الصفقة
في الايجاب حرام لان من عادة التجار ضم الجيد بالردي لترويج الردي فقبول احدهما
دون الآخر اضرار بالبائع فيكون حراما ثم للقبض شبه بالعقد لما يتاكد به الملك
فيكون التفريق في القبض تفريق الصفقة من وجه ثم كان سقوطه حق البائع في حبس المبيع
متعلق باداء جميع الثمن فما بقي شيء من الثمن بقي ولاية حبس كل المبيع فلذلك هنا حال
التفريق متعلق بقبض تمام البيع فلا يثبت الحل بدون قبض الجميع قوله ولهذا لو استحق
احدهما هذا استدلال بان تفريق الصفقة بعد التمام لا يكون ممتنعا اذ لو كان ممتنعا
فلو استحق احدهما من يد المشتري وجب ان يتمكن من رد الآخر وفي الفوائد قال
هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع اما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب
فانه يردهما او يمسكهما حتى قال مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى رجل زوجي ثور
فقبضهما فوجد في احدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد
المعيب خاصة قوله كشيء واحد لان المالية والتقوم في الكيلي والوزني باعتبار الاجتماع
لان الحبة بانفرادها ليست لها التقوم حتى لا يجوز بيعها فكان الكل كشيء واحد ولهذا
جعل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد ولا يقال بانه لو جعل كشيء واحد وجب
ان

ان يكون للمشتري خيار عند استحقاق البعض كما في الثوب الواحد لانه اختلفت الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه في استحقاق بعضه وهو في وعاء واحد بعد القبض في رواية يرد الكل
ان شاء لان الشركة في ذلك توجب مؤنة القسمة وفي ذلك ضرر والفرق على احدى الروايتين
ان ما بقي بعد الاستحقاق لا يتعيب بالاستحقاق بخلاف الثوب وما يرده بالعيب هنا
يزداد لعيبه بتمييز غير المعيب عنه قوله لان ذلك قصد الاستيفاء وفي الفوائد فرق
بين هذا وبين الاستخدام فانه اذا استخدمه مرة بعد العلم بالعيب لا يكون رضا مع ان
كل واحد من الركوب والاستخدام تصرف في المبيع ولهذا يصير غاصبا بالاستخدام كما يصير
غاصبا بالركوب والفرق ان الاستخدام ليس تصرفا في المحل فلو بطل حق الرد انما بطل
بالخدمة التي فعل العبد انها آخر الامرين فلا يبطل به حق الرد ولانه فيه ضرورة وبلوى
لانه اذا اراد ان يرده لا بد منه ان يسال سابه او يامره بان يسرج دابته وكل ما
ضاق امره اتسع حكمه قوله وانه لا ينافي المالية لان السبب الموجود عند البائع انما
اوجب القتل في الدم والحيوة لا في المالية وانما ذهبت المالية باستيفاء القتل وذلك
فعل انشاه المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري الا ترى ان الحد
والقصاص لا يمنع نفاذ البيع بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك او حق رهن او دين لان المستحق
هناك ما يتناوله البيع فينتقض به قبض المشتري من الاصل فاذا قتل المبيع في يد المشتري
تعذر رده وكذا اذا قطع لان وجوب القطع عيب لا مضا زيادة عيب حادث في
ضمان المشتري فيثبت له ولاية الرجوع بالنقصان ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان المبيع
استحق من يد المشتري او نصفه لان اليد من الآدمي نصفه بسبب كان في ضمان البائع
فينزل ذلك منزلة الهلاك عند البائع وينزل منزلة الاستحقاق لان السبب الموجود في
يد البائع اوجب الاستحقاق وبالاستحقاق وجب الوجود والوجود يفوت المالية فكان
بمعنى علة العلة لفوات المالية من هذا الوجه المستحق كانه المالية نعم ان استحقاق النفس
في حكم الاستيفاء فقط فبقي محلا لانعقاد البيع الصحيح فاذا مات في يد المشتري فلم يتم
الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلهذا كان في ضمان المشتري واما اذا قتل فقد تم

الاستحقاق ويبطل المالية ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك
الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو وطئت
المنكوحة بالشبهة فالمهر لها واذا قتل من عليه القصاص فان الدية تكون لورثته دون
من له القصاص واذا كان زوال المالية مضافا الى السبب السابق فيرجع بالثمن كما لو استحقه
مالك او مرتهن او صاحب دين وكما اذا قتل المغصوب او قطع بجناية وجدت في
يد الغاصب في الغوايد بخلاف الامة اذا زوجها مولاها وهي بكر ثم باعها ثم قبضها
الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة لان البكارة لا تستحق بالبيع بل
بالشرط حتى لو اشترى امة فوجدها ثيبا لا يتمكن من الرد وكلامنا في استحقاق ما
يستحق بالبيع وبخلاف ما لو اشترى عبدا محموما فمات عند المشتري لانه لا يموت من
الحمى وانما يموت بضعف يعتريه عند الموت ولا يلزمه جارية الحبلى لانها ممنوعة
على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وبعد التسليم الموجود عند البايع يوجب انفصال الولد
لا هلاك الام لان الغالب عند الولادة السلامة ولانها تموت بما حدث عند المشتري
من المخاض والام الولادة قوله في الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله عليه روايتان
في رواية لا يرجع لان حل الدم كالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع فلهذا الشبه لا
يرجع عند العلم به قوله فلا يكون مفسدا وهذا لان نفس الجهالة لا يمنع صحة الالزام
ولكن جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان التمليكات في هذا اضيق من الاسقاطات
ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا يمنع صحة التمليك كجهالة قيمة المبيع وجهالة القفزان
من الصبرة فلان لا يمنع صحة الاسقاط اولى

باب البيع الفاسد

قوله والفروع في الفوايد الشرا بالخمر والخنزير منعقد عندنا
في ايجاب الملك في بدلها غير منعقد في ايجاب الملك فيها لان شرايط الانعقاد
هنا قائمة من وجه لقيام اهلية المتعاقدين وقيام المالية والتقوم فيما يقابلها وفي
الخمر والخنزير ان وجد المالية لم يوجد التقوم وبيان مالية الخمر والخنزير ان صفة المالية
للشي بتمول الناس كافة او بتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا
ومتى

ومتى وجد احد هذين الوصفين دون الآخر لا يثبت المالية بوصف التقوم فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يجوز بيعها وان كانت مباح الانتفاع لعدم تمول الناس اياها واذا
ثبت مالية الخمر دون التقوم ولو وجد لا ينعقد مفيدا للملك في البدلين ولو عدمنا لم يثبت
الانعقاد اصلا فاذا وجدت المالية دون التقوم ثبت الانعقاد من وجه دون وجه فاعتبر
منعقدا في حق بدلهما غير منعقد فيهما بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين فانه وجد الانعقاد
من كل وجه لقيام المالية والتقوم في البدلين فانعقد العقد مفيدا للملك في البدلين
وبخلاف ما اذا باع الخمر بالدراهم لان المبيع هو الاصل في البيع وما هو الاصل في البيع
اذا لم يكن محلا للتمليك فما هو التبع وهو الثمن كذلك قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب
يعني لا ينعقد وفي الحكم بين ان يدخل الباء في الخمر او في الثوب فانه يفسد البيع في
الوجهين ولا يبطل لان هذا بيع مقايضة وفيها كل واحد من المتعاقدين يكون
بايعا من وجه ومشتريا من وجه فكان الخمر وان دخل الباء في الثوب جعل كانه
قال اشتريت الثوب بالخمر ليكون العقد فاسدا لا باطلا تصحيحا لكلامهما بالقدر
الممكن قوله كمال المشتري يعني لو اشترى ماله نفسه مع مال غيره بصفقة واحدة
يدخل ماله في شراه في حق ما ضم اليه حتى يقسم الثمن المذكور على قيمتها فصار مشتريا
مال الغير بحصته من الثمن فاما ماله لا يدخل في شراه منفردا عن مال الغير فكذا
هؤلاء يدخلون في البيع حالة الانضمام دون حالة الانفراد وهذا لان المقبوض اذا
كان بجهة لا بد من اعتبار تلك الجهة فيه فالمقبوض بجهة البيع اذا لم يكن محلا له
اهدرت هذه الجهة فيه فبقي مقبوضا باذن المالك فلا يجب الضمان قوله لا
يمكن تسليمه الا بضرر ولا يقال بانه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه
بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا في الفوايد العقد مشروع
والضرر غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم الحباب لانه ليس
فيه تفويت باستهلاك المال ولا بيع الحمام في الدار اذا لم يمكن اخراجها الا بتقليع
الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم المبيع هنا يتعيب وغيره ايضا

وفي الخيار بتعيب البناء دون الحائط وفيما اذا اشترى نخلا او شجرا على ان يقطعه
المشتري او زرعا على ان يحصده فالواجب ان يجوز لانه امكن تسليمه من غير ان يتصل
بالارض ضرر وفي هذا التعليل اشارة الى ان التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشرا
الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بحفر الارض وعند
البعض يجوز للتعامل فصار كبيع الكراث يجوز للتعامل وان كان القياس يابى جوازه
لانه ينمو من اسفله فيختلط المبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل
القياس قوله العرية العطية وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخله من بستانه
لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في
البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا
بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب
لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون
عوضا بل هبة مبتداة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه
للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده كذا في المبسوط قوله بما خرج منه
لا بعينه وبهذا فارق المهر والجعل حيث يكون الانتفاع بهما في المستقبل ولعله انما جعل النخل
من الهوام باعتبار هذا المعنى قوله لم يدخل في ضمانه لان الثمن قبل القبض لم يدخل في ضمان
البائع فاذا عاد اليه المبيع ويقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا فسلم للبائع خمسمائة مع سلامة
الجارية له وهذه الزيادة ربح ما لم يضمن لانها نشأ من زيادة الثمن الاول على الثمن الثاني والثمن
الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا باعه بالعرض لانه لم يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قوله
لكونه مختلفا فيه فلا يظهر في حق ما ضم اليه كما لو اشترى عبدين احدهما بالف حال والآخر بالف
مؤجل باجل مجهول صح البيع في الذي ثمنه حال لان الفساد في الآخر ضعيف حتى لو اسقطا
ذلك الاجل صح البيع وفي الفوائد استضعف الامام الاجل السرخسي رحمه الله هذا التعليل في مبسوطه
بمسئلة وهي ما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم قوهية في قوهية ومروية كان
البيع

البيع باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما وفساد البيع بسبب الجنسية في هذه المسئلة
غير مجمع عليه ومع هذا يفسد البيع فيهما وبعض مشايخنا قالوا فساد العقد في البعض انما يوجب
فساد العقد في الباقي اذا كان المفسد مقارنا اما اذا كان طاريا فلا وههنا المفسد طاري
لانه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين وهذه
المقابلة صحيحة ولكن يعرف لكل الثمن ينقسم على قيمتهما وقال شيخ الاسلام البيع متى فسد بعضه
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه انما يفسد كله اذا وجد في الباقي سبب الفساد وذلك يكون باحد الامرين
اما بان يصير الربوا مشروطا فيه كما في اسلام الحنطة في الشعير والزيت او يصير [illegible]
بالحصة ابتداء كما اذا اشترى عبدين واحدهما حر وعلى هذا يجوز البيع في التي لم يشترها من
البائع لان الفساد في التي اشتراها منه لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر عليها
قوله هو الوكيل باهليته وهذا لان الوكيل اصل في نفس هذا التصرف ولهذا يستغني
عن الاضافة الى الموكل ويرجع الحقوق اليه وانما يملك التصرف لكونه حرا بالغا عاقلا والحا
لانتقال حكم التصرف اليه والموكل اهل لانتقال ملك الخمر اليه ارثا واستيلاء وكذا لو اشترى
عبد النصراني خمرا يصير ملكا لمولاه المسلم فاذا ثبت اهلية الوكيل للتصرف واهلية الموكل
بحكمه يجوز التوكيل به وجاز ان لا يملك الانسان التصرف بنفسه ويوكل به غيره كالوكيل
بشراء شيء بعينه جاز ان يوكل غيره بشراء ذلك لنفسه الا ترى ان المريض في مرض الموت اذا
باع بما يتغابن الناس في مثله وعليه ديون مستغرقة لماله لا يجوز ومن وصيه بعد موته
يجوز فكذا الام ليس لها بيع عروض الولد ووصيها له ان يبيع العروض التي هي ميراث من
الام وهذا بخلاف النصراني اذا اشترى خمرا ولم يقبض حتى اسلم حيث لا يملك القبض بل
البيع لان للقبض شبها بابتداء العقد لانه يتوقف ملك التصرف على القبض كما يتوقف اصل
الملك على العقد والمسلم منهي عن تمليك الخمر وتملكه قصدا والقبض قصدي وبخلاف ما لو وكل
المسلم مجوسيا ان يزوجه مجوسية لان المسلم ليس من اهل حكم ذلك التصرف ولان الوكيل في
باب النكاح سفير ومعبر بدليل ان الموكل يحنث في يمينه بنكاح الوكيل دون بيعه ولا
يقال بان المسلم كما منع من شراء الخمر يمنع عما هو شبه به بدليل انه يمنع من قبض خمر يملك بالشراء

جع الى الموكل ح

حال كونه لان القبض لو شبه بالشراء فوجب ان يمنع عن الوكالة التي تثبت بها احكام الشراء بين
الموكل والوكيل من التحالف عند التجاحد واحتباس المبيع بالثمن والرد بالعيب لان هذه الاحكام
مضافة الى الشراء لا الى الوكالة والشراء وجد باختيار الوكيل لا حكما للوكالة بخلاف القبض لانه
ثبت باختياره ومتى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ان كان خمرا خللها وان كان ثمن خمر
تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه قوله كشرط ان لا يبيع المشتري فهذا الشرط (العبد)
منفعة للمعقود عليه وهو خلاصه عن تداول الايدي فانه يوجب العار وينقص القدر والقيمة
ثم الشرط ان كان فيه منفعة احد المتعاقدين فظاهر اشتماله على الفضل الخالي عن العوض
في احد الجانبين وان كان المنفعة للمعقود عليه فكذلك لان نفع العقد يرجع الى مولاه ثم شرط
في الكتاب ان يكون المبيع من اهل الاستحقاق لفساد البيع لتوجد المفسد لا محالة وهو اما
منفعة الشرط الخالي عن العوض اذ الثمن يقابله المبيع لا يقابله الشرط او وجود النازع بسبب الشرط
لان من له الشرط يطالب الوفاء بمقتضى الشرط ومن عليه امتنع عن ذلك عملا بمقتضى العقد لان قضية
الاطلاق والتخيير لا الالزام حتما وحينئذ يعرى العقد عن مقصوده لان شرعية العقود لقطع
المنازعة وكل عقد يفضي الى المنازعة وهو يفوت المقصود فيلزم عود الامر على موضوعه
بالنقض والشرط النافع لاحد المتعاقدين انما يكون مفسدا اذا لم يكن فيه عرف ظاهر حتى لو كان
فيه عرف بان اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه جاز لان الثابت بالعرف ثابت
بدليل شرعي ولان في النزع عن العادة الظاهرة حرجا بينا قوله بيع العبد نسمة
وهذا لان الشراء بشرط العتق متعارف في الوصايا بان اوصى ان يباع عبده نسمة للعتق
كان على الوارث ان يبيعه ممن يعتقه او يشتري عبدا ويعتق عنه فلذا هنا شراء العبد بشرط العتق
متعارف وقلنا تفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه او وعد المشتري عتقه
لا ان يشرط العتق في بيعه قوله والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
لان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على انه بمنزلة طرف من اطراف الحيوان واستثناء الاطراف
لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا لا تبعا والاطراف بمنزلة الاوصاف
يكون دخولها تبعا واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد ثم استثناء
ما في

ما في البطن على ثلث مراتب في قسم الاستثناء فاسد والعقد فاسد وفي قسم العقد جائز والاستثناء
فاسد وفي قسم كلاهما جائزان اما الذي يفسد فيه الاستثناء والعقد البيع والاجارة والرهن
والكتابة لانها مما يبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد للكتابة من الشرط ما يتمكن في صلب العقد
كشرط استثناء الحمل هنا وانما كان كذلك لان الكتابة لها شبه بالمبادلة وبالاعتاق
فلشبهها بالمبادلة تفسد بشرط يدخل في صلب العقد ولشبهها بالاعتاق لا تفسد بشرط لم
يدخل في صلب العقد كشرط ان لا يخرج من البلد او لا يتجر بالنسيئة عملا بالشبهين والقسم الذي
يفسد فيه الاستثناء ويصح العقد الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا بطل الاستثناء دخل الولد مع الام
لانه صار كان لم يستثن والقسم الثالث الوصية فانه تصح الوصية بالجارية مع استثناء
الولد لان المفسد للاستثناء كونه استثناء للطرف والجنين في حكم الوصية له حكم النفس حتى
يجوز الوصية له وبه على ان الوصية نفاذها بعد موت الموصي ويجوز ان لا يبقى طرفا حينئذ
لانفصاله بالولادة فيكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري في الجنين فكذا الوصية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها وغلتها حيث يبطل
الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيها الارث الا ترى ان الموصى له بالخدمة او الغلة لو
مات بعد صحة الوصية يعود الى ملك الموصي ولا يصير موروثا عن الموصى له وكذا لو اوصى
برقبتها لانسان وبخدمتها لآخر ومات الموصى له بالخدمة عادت الخدمة الى مالك الرقبة دون
ورثة الموصى له بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له به والمسئلة
في شرح الطحاوي قوله فصار كصبغ الثوب معناه ان القياس يأبى جواز البيع بهذا
الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد الا انا تركنا القياس لاجل التعامل كما في صبغ الثوب
فان القياس يأبى جواز هذه الاجارة لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين ولا اجارة
لاستيفاء العين لا يجوز كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها الا انه جوز هذه الاجارة
للتعامل فصار كدخول الحمام واستئجار الظئر وذكر في الفوايد ان المستحق بالاجارة
على الاجير المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة

كالصبغ في استئجار الصباغ واللبن في استئجار الظئر لكونه آلة للحضانة والظؤورة قوله
لاختلاف الصحابة يعني لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في جواز البيع الى هذه الاوقات دليل
على ان الجهالة يسيرة اذ لا اختلاف لاحد في فساد البيع عند تفاحش الجهالة كالبيع الى هبوب
الريح ومجيء المطر قوله ولانه معلوم الاصل يحتمل وجهين احدهما ان المكفول به وهو
اصل الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل ثم الجهالة ان كانت
في اصل الدين تتحمل في الكفالة بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى والجهالة لا تتحمل في
ثمن البيع فكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل والثاني ان اصل هذه الاشياء معلوم
الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى
لو كفل الى هبوب الريح او مجيء المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة قوله الجهالة
في شرط زائد ولا يلزم ما اذا باع بشرط ان تمطر السماء او ان تهب الريح ثم اسقطا الاجل
لا يعود العقد جائزا لان البيع بدلك مؤجل جائز والمفسد هو الجهالة وانه معلوم باوله
مجهول باخره لانا نعلم يقينا ان زمان الشتاء ليس زمان الحصاد والدياس وكذا قدوم الحاج
نعلم ان ايام الموسم وما قبلها ليس وقت رجوع الحاج ولكن تتحقق الجهالة بعد ذلك فيكون
المفسد موجودا من وجه دون وجه فاذا حذف الاجل قبل وقت المنازعة فقد انفصل
المفسد من العقد قبل تقرره فيعود جائزا بخلاف شرط الاجل الى هبوب الريح ونزول
المطر لان اصله غير معلوم الوقوع او لان هذه عبارة عن وقت الريح ووقت المطر كما ان ذكر
الحصاد والدياس عبارة عن وقتهما وما من وقت الا وهو وقت الريح والمطر فكانت الجهالة
متمكنة في الحال والمفسد متحققا متصلا بالعقد فتقرر الفساد عزله وقت مجيء الحصاد والدياس
حتى يتقرر الفساد فلا يعود جائزا قوله وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهذا بناء على ان جواز بيع المدبر وام الولد بين الصحابة رضي الله عنهم مختلف
جوزه علي رضي الله عنه والباقون لم يجوزوا ثم اجمع المتأخرون على عدم جواز بيع ام الولد
والاجماع المتأخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رحمه الله وعندهما لا يكون رافعا
فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما

فصل

قوله واجب الرفع يعني المبيع في
البيع

البيع الفاسد بعد القبض لما وجب نقض القبض بالاسترداد رفعا للفساد فلان يمنع الملك
قبل القبض ليمتنع المطالبة بالتسليم كان اولى قوله وقد خرجناه وهو ما ذكر في اول
الباب ان المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امرنا
باهانته وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا قوله وشيء آخر يعني دليل آخر على بطلان
بيع الخمر وهو ان الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهذا لان الخمر عن التمليك الذي يصار الى اذا م
الاصل جعل مبيعا فلو انعقد هذا البيع انما ينعقد لوجوب القيمة ضرورة عجز المسلم عن تمليك
الخمر وتملكه كالنصراني اذا تزوج نصرانية على خمر ثم اسلم تجب القيمة والقيمة الواجبة في الذمة لا تصلح
مبيعا وانما وجبت القيمة في البيع الفاسد لان الاصل ان البيع ينعقد بقيمة المبيع لان العدل
فيه غير ان في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فاقيم المسمى مقامها تحرزا للبيع عن الفساد
فاذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيصار الى الاصل قوله فلمن له
الشرط دون من عليه وفي الايضاح هذا قول محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت
عائدة اليه كان له الفسخ منه صحيحا فاما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حقه لانه كان قادرا على
تصحيح العقد بحذف الشرط وهما يقولان بان الفسخ مستحق شرعا نفيا للفساد عن العقد
ومن له الشرط وان كان قادرا على التصحيح بالحذف ولكن الكلام قبل الحذف قوله
لزوال المانع وهذا انما يكون ان لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي بالقيمة
وكذا لو رجع في الهبة بقضاء القاضي او بدونه او رد عليه بالعيب في البيع قبل ان يقضي القاضي
عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان كان بعد قضاء القاضي فقد تحول الحق
الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كالآبق المغصوب بقضاء القاضي بالقيمة على الغاصب
ثم عاد كذا في المبسوط قوله كالراهن يعني الراهن اذا مات يقدم المرتهن على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كما يتقدم على الراهن حال حياته فكذا المشتري بالشراء الفاسد لما
تقدم على البائع حال حياته فكذا على ورثته وغرمائه بل اولى لان المشتري يملك المبيع
بالقبض ولا يملك المرتهن الرهن حتى لو لم يترك البائع شيئا سوى هذا المبيع لا شيء للوارث
وغرمائه آخرها لم تفضل عن حق المشتري ولو كان الثمن قائما بعد وفاة البائع وجب رده عنه

لان الدراهم يتعين في البيع الفاسد في رواية اعتبارا بالغصب لشبهه به وفي رواية لا يتعين
كما في البيع الصحيح فلا يجب رد ما يقبض بل يجوز رد مثله قوله واقواهما اولى وهذا
لان حق البائع في الاسترداد لفساد البيع اقوى من حق الشفيع ولهذا يثبت حق البائع في
الاسترداد من غير رضا المشتري ومن غير قضا القاضي ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفيع
فلما حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ
بالشفعة ثم نقض بنا المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان البنا
والغرس مما يقصد به الدوام اذ البنا ليس للنقض والغرس ليس للقلع والمشتري يتضرر بنقض البنا
والغرس ضررا بلا جابر والبائع يتضرر مع جابر مع انه حصل بتسليطه فكان رعاية حق المشتري
اولى فيسقط للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم
يحصل البنا بتسليط الشفيع ولا يقال لما نقض البنا لحق الشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وجب ان يعود حق البائع لان نقض البنا وقلع الغرس بعد ما يملك الشفيع بالشفعة فكيف يعود
حق البائع وملك الغير مانع عود حقه كملك المشتري الثاني ولان نقض البنا انما وجب ضرورة
بقا حق الشفيع فلو عاد حق البائع به لصار عايدا على موضوعه بالنقض لانه صار نقض البنا
للشفيع لكون له لا لان يكون له قوله شك يعقوب في الرواية يعني شك انه هل سمع من
ابي حنيفة رحمه الله عليه انه ينقطع حق البائع ببنا المشتري بالشرا الفاسد ام لا وقد نص محمد
رحمه الله على الاختلاف في ثبوت حق الشفعة ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يثبت للشفيع حق الشفعة
ببنا المشتري خلافا لهما والتنصيص على الاختلاف في الشفعة تنصيص على الاختلاف في
انقطاع حق البائع بالبنا لان استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع فكان التنصيص
على الاختلاف في الفرع تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع قوله فيما يتعين حقيقة
وفيما لا يتعين شبهه يعني تعلق البيع بالعين المبيع حقيقي لانه محل العقد لا يتصور العقد الا به
فاما تعلقه بالدراهم الثمن لا يكون حقيقة لان الثمن هو الذي في ذمة المشتري لا الدراهم
التي في يده الا انه تعلق العقد بتلك الدراهم من حيث انه حصل للمشتري فايدة سلامة البيع
اذا انقد منها وفايدة معرفة قدر الثمن اذا اشار اليها ولم ينقد منها فكان الخبث حقيقة

في بيع المغصوب ولم يثبت الا شبهة الخبث في الشرا بالدراهم المغصوبة فعند فساد الملك
ما كان الخبث فيه ثمة حقيقة يكون الخبث هنا شبهة وما كان الخبث فيه ثمة شبهة نزل
هنا الى شبهة الشبهة لان المعنى من شبهة الشبهة النازل عن الشبهة رتبة واحط منها منزلة
وشبهة الشبهة غير معتبرة في الشرع وهذا الفرق انما يستقيم على الرواية التي لا يتعين الدراهم
والدنانير في البيع الفاسد اما على الرواية التي يتعين يكون بمنزلة المغصوب قوله الدين
وجب بالتسمية لان المرء يواخذ باقراره في الحكم فاذا تصادقا ان الدين لم يكن فقد استحق ما
في الذمة وما قبض بدل المستحق اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وبدل المستحق
مملوك كما اذا باع جارية بالف فقبضها فاستحقت الجارية يكون الثمن مملوكا للبائع وان
وجب عليه رد الثمن لكن تمكن الخبث فيه والخبث في الملك فيما لا يتعين شبهة الشبهة وذلك
غير معتبر فلهذا لم يلزمه التصدق بالربح

فصل ليس في معنى ما ورد به النص
بيانه ان كل واحد منهما يقوم بحوائج ورثما لا يستانس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم
من بعض اذا اجتمعوا في ملك حتى يودي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين الاختين
نكاحا

باب الاقالة

قوله واللفظ لا يحتمل ضده
فتعين البطلان يصلح جوابا عما يقال لما تعذر اعتبار الحقيقة بان ولدت المبيعة وجب
ان يجعل مجازا عن البيع اذ اللفظ يحتمله ولهذا جعل بيعا في حق الشفيع فيقال اللفظ لا يحتمل
البيع للتضاد بين البيع والاقالة وضعا ولا بد للمجاز من المشابهة وكونه بيعا في حق الشفيع
ضرورة وقوع حكم البيع لا باعتبار الصيغة لان حكم الاقالة وقوع الملك له ببدل فاعتبر موجب
الصيغة في حق المتعاقدين لولايتهما على انفسهما وفي حق غيرهما اعتبر الحكم اذ لا ولاية لهما على
غيرهما

باب المرابحة

قوله ممن ملك ذلك البدل بيانه
من اشترى عبدا بثوب ثم اراد ان يبيع العبد مرابحة فان باعه ممن يملك ذلك الثوب بسبب من
الاسباب وقد باعه بربح مائة درهم او بربح قفيز من حنطة جاز لانه يقدر على الوفا بالتزم
وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لان تسمية ده يازده تقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال
لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فيكون بيعا براس المال

وبعض ممته وهذا لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التقوم وهذا الخلف بخلاف المتقوم
قوله منه ومن الربح بيانه فيمن ابتاع ثوبا بعشرة مثلا على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع
اشتراه بثمانية وباعه منه بعشرة على ربح خمسة يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان
وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة
وقال اشتريته باثني عشر وباعه بربح درهم فعنده يحط درهمان من راس المال وسدس درهم
من الربح قوله لا يبيعه مرابحة اصلا وفي الفوايد اعتبر شبهة حصول الربح بالعقد الثاني
باعتبار انه تاكد به ما كان على شرف السقوط وللتاكيد شبه بالايجاب كما في شهود الطلاق
اذا رجعوا قبل الدخول في منع بيع المرابحة ولم يعتبر في افساد البيع لان الربح الاول لم يصر
مقابلا بالبيع في الثمن الثاني حقيقة وانما شبهة المقابلة والشبهة يكفي لمنع بيع المرابحة
اما لا يكفي لافساد البيع لان المبيع في بيع المرابحة حق العبد لا حق الشرع بدليل انه يجوز
عند البيان وبدليل انه يجوز اذا رضي بعد البيع وبدليل انه يجوز لو كان مكان المرابحة
مساومة والمسئلة بحالها ولا يلزم على هذا ما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه ولو سلمناه
فنقول بالبيع الثاني ان كان تاكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال
ولا يشبه هذا الوكالة في عقد يجري فيه الربوا وانه ايضا ليس معنى يراد فيه الثمن
لاجله بخلاف ما اذا اشترى بثمن موجل ثم باعه مرابحة بثمن حال لانه معنى يزاد في
الثمن لاجله وبخلاف ما اذا تخلل مال لان الربح تاكد بملك المال لا بشرائه
وبخلاف ما اذا اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف او دابة ثم اشتراه بعشرة له ان يبيعه مرابحة
على عشرة لانه عاد اليه بالبيع من جنس الوصيف ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا
مدخل لذلك في بيع المرابحة قوله منافع البضع لا يقابلها الثمن في الفوايد فرق
بين هذا وبين ما اذا اشترى جارية ثيبا ووطيها ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها
بالعيب لان المانع من الرد بعد الوطي قايم لانه ان ردها مع العقر يلزم فسخ العقد على
شي لا يرد عليه العقد وهو العقر وان ردها بدون العقر يلزم سلامة وطيها عن

العوض بخلاف الهبة فان وطي الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لانه يجوز ان يسلم له وطيها
بلا عوض كما سلم الجارية بلا عوض ولا يلزم على هذا سلامة خدمة الجارية للمشتري بعد
الفسخ لان الخدمة شي لا بد منها فلو كان استيفاء الخدمة يمنع الرد بالعيب يفسد باب الرد
بالعيب ولا يجوز ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبايع زيادة متولدة من العين او شي
وجب باتلاف العين كالولد والارش والعقر فكذا الوطي وبيع المرابحة انما يمتنع جوازه لمكان
بيان اما بالجناية في الثمن او باحتباس شي من المبيع قوله وان استهلكه ثم علم لزمه
بالف ومائة ويبطل خياره اعتبارا بساير الخيارات وفي الفوايد فرق بين هذا
وبين خيار العيب اذا هلك المبيع عند المشتري حيث يرجع بالنقصان والفرق انه لو
رجع المشتري على البايع يبقى بعض السلعة عند البايع وهو الجزء الفايت وهنا لو رجع ببعض
الثمن لا يبقى عند البايع شي من المبيع لان المبيع بجميع اجزائه سالم للمشتري قال القاضي
الامام ظهير الدين رحمه الله نظير هذا ما سئل والدي رحمه الله عن رجل اشترى ثوبا على
انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده تسعة اذرع يخير المشتري فان اختار الرد فهلك
قبل ان يرده هل يرجع بالنقصان قال يرجع وما اشرنا من الفرق هنا دليل عليه

فصل قوله وهو الشرط يعني كيل البايع وكيل المشتري وانما شرط ذلك
لان الكيل من تمام القبض فيما بيع مكايلة واصل القبض شرط لجواز التصرف في المبيع فكذا
ما يتمه وهذا لان القدر معقود عليه فيما بيع بشرط الكيل ولهذا يلزمه رد الزيادة
فلم يتعين المبيع قبل الكيل لتوهم الزيادة والنقصان ثم قبض البايع لا ينوب عن قبض
المشتري وان كان بحضرته فكذا الكيل الذي هو من تمام القبض قوله ويتعلق
الاستحقاق بجميع ذلك يعني استحقاق البايع والمشتري في الثمن والمبيع في الزايد والمزيد
عليه كانه ورد البيع على هذا المجموع وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة مثلا وزاد المشتري في
الثمن ولو ظهر مستحق لذلك الثوب واجاز البيع كان له ان يطلب تلك الزيادة من
المشتري كانه ورد العقد على تلك الجملة ثم ثمرة صحة الزيادة تظهر في المرابحة والتولية دون
الاخذ بالشفعة اذ الزيادة لم تصح في حق الشفيع لما في ذلك من ابطال حق كان له في الاخذ

قبل الزيادة وثمرة صحة الحط تظهر في حق الشفيع ايضاً حتى كان له ان ياخذ بالباقي
بعد الحط ثم في ظاهر الرواية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع وتصح الحط لان المعقود
لا يصح الاعتياض عنه ولكن يصح اسقاط العوض عنه

باب الربوا

قوله نص على شرطين وهذا لان الشارع نص على شرطين لطريق
الوصول الى الاشياء السنة المعاني من المماثلة وهما مشعران بالعزة والخطر لان ما صار
اليه طريق الوصول عزيز في الاعين عند الاصابة وحرمة العقد الا بشرط زائد من
بين ساير العقود لا يكون الا لزيادة حرمة وخطر لمحل العقد الا ترى ان عقد النكاح
لما كان وروده على محل له خطر في الشرع اختص هذا العقد بشرط الشهود من بين
ساير العقود واذا كان كذلك وجب ان يضاف هذان الشرطان الى معنى يناسب
العزة والخطر وهو الثمنية في الاثمان والطعم في المطعومات لتعلق نظام
العالم بالاول وقوام بني آدم بالثاني ولا اثر للجنسية في العلية فكان شرطاً يدور
الحكم معه ولنا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم اوجب المماثلة شرطاً في البيع وهو
المقصود بسوق كلام تحقيقاً لمعنى البيع اذ البيع ينبئ عن مقابلة المال بالمال
والمقابلة بصفة الكمال انما تكون بالتماثل اوصيانة لاموال الناس عن التوى فان
المماثلة لو لم تكن شرطاً صار الفضل بمنزلة التاوي على صاحبه لانه خرج من ملكه من غير
ان يحصل له شيء في مقابلته او تتميماً للفائدة لان عند انعدام المماثلة في متحدي الجنس لا
يكون كل واحد من المتعاقدين منتفعاً بما حصل له من العوض حسب انتفاع صاحبه
فلا تكون الفائدة تامة في حقه وكذا القبض في البدلين ان لم يكن بالمماثلة لم تتم الفائدة في الجانبين
او في احدهما ثم هذا الحكم معلول باجماع القايسين فلا بد له من علة والعلة ما لها اثر
والموثر في ايجاب المماثلة بين البدلين القدر والجنس لان المماثلة انما تجب في محل يقبلها
والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي
المعنى فانها تظهر الفضل بعد تساوي البدلين صورة ومعنى فكان الموثر في حرمة
الفضل القدر والجنس الموثر في تحققه ولا اثر للطعم في ذلك لا يعتبر الفضل في الوصف

عرفاً وشرعاً ولان في اعتباره سد باب المبايعات لانه لا يخلو عن ذلك والطعم والثمنية
ما يشتد اليهما حاجة الانسان والسبيل في مثلها توسيع طريق الوصول اليه لا تضييقه
هكذا جرت سنة الله تعالى فيما اشتد له حاجة الانسان كالماء والهواء والتراب دونه
فالشبهة اولى وقلنا لا يستقيم اعتبار ربوا النسا بربوا الفضل لان ربوا النسا اهم
بدليل انه يثبت حرمة النسا في بيع الحنطة بالشعير ولا يثبت حرمة الفضل فيه ولان اسلام
الشيء في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى ان يكون الشيء عوضاً ومعوضاً فانه اذا اسلم
هروياً في هروي يلزمه تسليم راس المال في الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب
بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم ما نشا وله العقد فلم يكن مفيداً اساً ويكون الثوب الواحد عوضاً
ومعوضاً قوله فاذا اختلفا صورة ومعنى وحكماً يعني اختلفا في صورة الوزن وفي
معنى التعين بالتعيين وفي حكم جواز التصرف قبل القبض فينزل الشبه فيه الى شبه
الشبهة وهي غير معتبرة قوله لانعدام المعيار وهذا لان البيض والتمر والجوز
غير كيلي ولا وزني لان الكثير من الجوز والتمر يكال لا القليل فلم يثبت وجوب التسوية
ولا حرمة الفضل ولا يلزم ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا ساير هذه الجملة
لان الجوز ليس بمثل للجوز لعدم دليل المماثلة ولقيام التفاوت الا ان الناس اصطلحوا على
اهدار التفاوت فعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع من حرمة
الفضل ووجوب التسمية فلا قوله ولا يعود وزنياً جواب عما يقال لما بطلت
الثمنية باصطلاحهما تعود وزنياً كما كان وصار بمنزلة بيع قطعة صفر بقطعتين منه
وهذا لا يجوز فاجاب لا يعود وزنياً لبقاء الاصطلاح على العد فانهما كانا اصطلحا
على الثمنية والعد فاعراضهما عن اعتبار صفة الثمنية لا يوجب بطلان الاصطلاح
في العد بل اقدامهما على العقد دليل بقاء الاصطلاح في العد لان في نقض ذلك الاصطلاح
فساد العقد واذا بقي عددياً يجوز كبيع الجوزة بالجوزتين قوله لقيام المجانسة
من وجه وهذا بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والشيء بالتفرق لا يصير شيئاً آخر فكانت
المجانسة باقية بهذا الوجه ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين شيئين انما يثبت باختلاف

الاسم والصورة والمعنى وقد يحتوي لك بالطحن فاذا ثبت بالطحن المخالفة من وجه وبقي المجانسة من
وجه وحرمة الفضل بينهما كانت ثابتة قبل الطحن فلا تزول بالشك وعندهما يجوز لانهما مختلفان
لاختلاف المقصود وقلنا الجنسية باقية من وجه لاشتراكهما في معظم المقصود وهو التغذي
فكان كبيع المقلية بغير المقلية لا يجوز البيع فيها لا متفاضلا ولا متساويا لقيام المجانسة
بين المقلية وغير المقلية وعدم وجود المسوي فان المقلية لا تعتدل بالدقيق في الكيل
لانتفاخ يحدث فيها بالقلي اذا قليت رطبة او ضمور اذا قليت يابسة وهذا التفاوت
معتبر لانه بصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة لانه بآفة سماوية لا يمكن
التحرز عنه وكذا لا يجوز بيع العلكة اي الجيدة كالعلك من جودتها وصلابتها بالمسوسة
وهي التي اكلها السوس لا كيلا بكيل لقيام المجانسة من وجه وفي المبسوط اهل الادب طعنوا
عليه في لفظ المقلية لانه يقال مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه يقليه اذا   اذا م
ابغضه لكنا نقول محمد رحمه الله كان فصيحا في اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا اللفظ
ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم قوله وكذا بيع
الحنطة الرطبة الى آخره فالحاصل ان بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او باليابسة وبيع
الحنطة المبلولة بالمبلولة او باليابسة وبيع الزبيب المنقع بالمنقع وبيع التمر المنقع بالمنقع
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما لاعتبارهما المماثلة في الحال غير ان ابا يوسف
رحمه الله ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا من حديث زيد بن عياش رضي الله
تعالى وعند محمد لا يصح بيع المبلولة بالرطبة ولا باليابسة كالمقلية بغير المقلية لان الحنطة
في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربوا على هذه الصفة فاذا بلت بالماء عادت الى تلك الصفة
الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد فاما الحنطة لم تخلق مقلية حتى يكون
هذا اعادة تلك الصفة والمساواة غير ممكن بين المقلية وغيرها وعند محمد رحمه الله لا يجوز هذه
البيوع لانه اعتبر المساواة في المآل غير انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالرطب وقال
يجوز بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل والفرق ان التفاوت لو ظهر في المآل في الرطب بالرطب
انما يظهر بعد زوال اسم الرطب عن البدلين فلم يكن هذا تفاوتا في المعقود عليه وفيما تعلق

به العقد فاما في تلك البيوع التفاوت يظهر مع بقاء الاسم الذي تعلق به العقد على البدلين
او على احد البدلين فيكون تفاوتا في المعقود عليه قوله والكفرى عددي متفاوت
وهو غلاف التمر هذا جواب عما يقال الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز السلم
في الكفرى اذا جعل التمر راس المال فاجاب ان الكفرى عددي متفاوت فلم يجز السلم
فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة قوله والشبهة كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان
عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود الدر والنسل والاسامة وانما تعتبر
المجانسة في الضمن اذا كان مقصودا كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الا
ترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضع
من لحم الحيوان لا يحل تناوله اما عرفنا ان مقصود اللحم حاصل بالذبح حكما فلا تعتبر
قبله وفي المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار
العين تارة وباعتبار ما في الضمن اخرى وفيما اذا وجدت المجانسة عينا لا تعتبر ما في
الضمن حتى يجوز بيع حنطة علكة بقفيز قد اكلها السوس ولا تعتبر ما في الضمن وفي الحنطة
بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شيئا آخر حكما حتى ان الغاصب اذا
غصب حنطة وطحنها يصير ملكا له ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فيعتبر
بما في الضمن قوله اذا لم تتبدل بالصنعة معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل
اختلاف جنس الفروع الا ترى انه لا اتحاد في المقصود فان مقصود السمن يحصل بلبن
البقر دون لبن الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم وقد يضره البعض ويشفيه البعض
حتى ان ما يكون اصله جنسا واحدا فلبنه جنس واحد كالبقر مع الجواميس لكن اختلاف الاصل
انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة
تصير جزءا واحدا كالسكر والتبر فانهما مختلفا الاجزاء اذا ضرب واحد يصيران جزءا
واحدا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فكانت الاجزاء مختلفة كاصولها   والله اعلم

باب الحقوق

قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص
في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان

لها من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان خاصة فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي
وفي الذخيرة يذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان
قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق
الثاني لا الطريق الاول ثم هذه الاشيا تدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق
دون البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونها فيدخل ضرورة تصحيح العقد
فاما البيع وضع لملك العين لا للانتفاع بنوع معين بدليل جواز بيع ما لا ينتفع به في
الحال كالمهر والجحش والارض السبخة وفي الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة فان
الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء
ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة لاحدهما وقطع من الساحة ولم يذكروا
طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا
يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق
والمرافق تحريا لجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة موضع الشرب ليس
ما تناولته الاجارة لكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والآجر انما يستوجب الاجر
اذا امكن المستاجر من الانتفاع فمع ادخال الشرب يتيسر المقصود عليهما فاما هنا فموضع
الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه
فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر نقص به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق
لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا
ذكر الحقوق وان امكنه ان يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماءه فيه وفي القسمة اهل المكين
عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشركه الآخر فيه فلا يصار
الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند العذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود
البيع فلهذا افترقا

باب الاستحقاق

قوله البينة حجة مطلقة ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولو اقر المشتري
لا يرجع بالثمن على البائع وفي الفوائد الملك لا بد له من زمان ومن سبب وفي الازمان

والاسباب تزاحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يزاحمه زمان آخر وكان تعين
ذلك الزمان اولى والنتاج ايضا سبب آخر وكان تعينه سببا اولى ولهذا قلنا لو ادعى
ملكا مطلقا ثم ادعى ملكا بسبب صحت الدعوى وعلى العكس لا تصح لان في الفصل الاول
ادعى ما هو انقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو ازيد ولا يقال الملك المطلق لو كان ثبوته
من الاصل وجب ان لا يترجح بينة النتاج على بينة الملك المطلق لان ثبوت الملك من
الاصل في النتاج قطعي وهذا ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا يعارض الثابت قطعا
ولا يقال بان ما ذكرتم من تعارض الازمان والاسباب موجود في الاقرار ولا يقضى
بالملك فيه من الاصل لانا نقول الاقرار اخبار صيغة تمليك معنى لان الملك ثابت للمقر له ظاهر
بيد وانه يملك انشاء سبب الملك لغيره فمن حيث انه اخبار ان كان يوجب ثبوته في
الولد كما في البينة فمن حيث انه تمليك لا يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق في
الولد بالشك فاما الشهادة اخبار من كل وجه والشاهدان لا يملكان تمليك من
المشهود له فاعتبر اخبارا من كل وجه فيثبت الاستحقاق من الاصل قوله حتى يجوز
الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة
اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء
بهلاك الرهن وانه حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد المعاوضة فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة
كالمسئول عن امن الطريق اذا قال اسلك هذا الطريق فانه آمن لا يضمن المخبر شيئا
على ان الدين ليس بعوض للرهن بل هو سابق على الرهن فلا يجعل الامر به ضمانا لسلامة الدين
بخلاف الامر بالشرا لانه عقد معاوضة يستحق به سلامة البدل وقد استوجب العبد بهذا
العقد عوضا ايضا وهو استحقاق النفقة والكسوة على المولى فامكن ان يجعل ضمانا بسلامة
العوض لكن بطريق الكفالة فلا يعتبر عند امكان الرجوع على البائع لانه ليس بضمان متصل
بل ضمنا لقوله اشتري فيعتبر للمواخذة غيبة البائع غيبة منقطعة كقول المولى بايعوا عبدي
فقد اذنت له في التجارة فلو لحقته ديون فالغرماء يرجعون بقيمة العبد على المولى عند
تعذر الاستيفاء من العبد بان مات او استحق

فصل

قوله لانه معبر محض

فاذا عزل انتهى امره فصار عنزلة الاجنبى بخلاف الفضولى فى البيع لانه لا ينتهى امره بالبيع لرجوع الحقوق اليه قوله اجازة نقد وهلك لانه لما كان كلا العوضين عرضا كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على الفضولى فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل الملك اليه فلو قلنا باثر الاجازة فى ان يدفع ملك المجيز الى المشترى بدلا عما وجب عليه لا ان ينفذ العقد للمجيز ثم يدفع الفضولى الى المجيز مثل المبيع او قيمته ان لم يكن له مثل ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الورثة سوآء باعه بالدين او بالعين وفى شرح الطحاوى وليس هذا كالقسمة عند ابى يوسف رحمه الله فان القسمة الموقوفة باجازة الغائب جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فائدة فى نقض القسمة ثم الاعادة ولو هلك المبيع قبل الاجازة فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع والمشترى وايهما اختار برئ الآخر من الضمان فان اختار تضمين المشترى بطل البيع وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبض امانة لا ينفذ بيعه لانه صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فسبب الملك وقع متاخرا عن عقده الا اذا سلمه اولا ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين وان باعه بعرض وهلك فى يد البائع بطل البيع ولا يلحقه الاجازة ويرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشترى مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع فى العوض قبل لحوق الاجازة قبل القبض باطل وبعد القبض باذن المشترى صريحا او دلالة نافذ ويلزمه قيمته او مثله وتصرف المشترى فى المبيع قبل الاجازة باطل فى الوجهين لعدم اذن المالك والاصل عندنا ان العقد انما يتوقف اذا كان له مجيز وقت العقد حتى ان الصبى لو طلق امراته او اعتق عبده او وهب ماله او باع او اشترى بغبن فاحش بطل هذه العقود وان اجاز الصبى بعد البلوغ لم يجز الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء الايقاع وطلاق الفضولى وعتاقه ونكاحه وهبته فى حق البالغ ينعقد موقوفا على اجازته وفى حق الصبى والمجنون لا ينعقد اصلا ولو عقد عقدا يتوقف على اجازة الولى لا ينفذ بمجرد البلوغ ما لم يوجد منه الاجازة

قوله فلا يصح اجازة المالك حتى كان البيع باطلا فى البيع الاول قال [illegible] ... وهو باطل لان [illegible] ... حتى [illegible] ... فان [illegible] ... الاجازة [illegible]

الاجازة قوله فان قطعت يد العبد يعنى يد العبد المشترى من الغاصب فى يد المشترى وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده فى يد الغاصب ثم ادى الضمان لا يكون الارش للغاصب وان ملك المغصوب مستندا لان الغصب لم يوضع سببا للملك فلم يظهر الاستناد الا بالضرورة فى المنفصل فاما البيع سبب موضوع فجاز ان يعمل فى المتصل والمنفصل فى الفوائد الاصل عند محمد رحمه الله ان العتق بعد سبب الملك انما يتوقف على ملك سيظهر اذا لم يتوقف على اجازة مالك ظاهر كالوارث والموصى له اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين توقف على الابراء او القضاء لان هذا العتق لم يتوقف على اجازة مالك ظاهر وهنا عتق المشترى توقف على اجازة مالك ظاهر وهو المغصوب منه فلا يتوقف على ملك مالك سيظهر بعتق المشترى بشرط الخيار للبائع واصلهما ان العتق متى حصل بعد تمام سبب الملك فانه يتوقف العتق سواء توقف على اجازة مالك ظاهر او لم يتوقف كما فى البيع فانه يجوز ان يتوقف على اجازة مالك ظاهر وعلى ملك مالك سيظهر وان كان البيع ما يبطل بالغرر فالعتق اولى بالتوقف قوله لما ذكرنا يعنى ان الملك البات اذا طرا على ملك موقوف ابطله كما لو اشتراه الغاصب او اتهبه بطل بيعه بخلاف ما لو ادى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طاريا ولان فى البيع الثانى غرر انفساخ العقد على اعتبار عدم اجازة البيع الاول والبيع يفسد به كبيع المبيع قبل القبض يكون فاسدا لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار انفساخ البيع الاول بهلاك المبيع فى يد البائع ولا كذلك الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر قوله لانه لم يدخل فى ضمان المشترى او فيه شبهة عدم الملك يعنى الزائد على نصف الثمن لم يدخل فى ضمان المشترى لان المشترى مضمون على المشترى بالثمن والذى من العبد نصفه فيكون يده مضمونا على المشترى بنصف الثمن فالزائد على نصف الثمن اذا لم يكن مضمونا على المشترى ولا شك ان استحقاق ارش يد العبد للمشترى بذلك الضمان فلو كان ارش اليد زائدا على نصف الثمن فيملك الزيادة ربح ما لم يضمن بالضرورة وانه حرام او نقول فى العبد شبهة عدم الملك زمان قطع يده اذ الثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه فاعتبار ثبوته ان اوجب

الملك له في الارش فاعتبار عدمه منع الملك له في الارش ولابد من اعتبار الوجهين قلنا
بانه يثبت الملك له في قدر نصف الثمن دون الزيادة عملا بالوجهين قوله بخلاف البيع
الصحيح يعني اذا قتل العبد المبيع خطا في يد البائع بالبيع الصحيح يثبت الملك في البدل للمشتري
فيكون المبيع قايما حكما بقيام خلفه ولا كذلك هنا قوله اقرار منه بصحته يعني بلزومه
ونفاذه والتناقض يبطل الدعوى بخلاف اقرار البائع بذلك لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار اذا ساعده الخصم فلهذا اشترط طلب المشتري ذلك ثم فرق بين هذا وبين
ما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا اقر بان العبد للمستحق واخذه المستحق ثم اقام
البينة على اقرار البائع ان العبد للمستحق تقبل بينته والفرق ان الرجوع بالثمن من شرطه
فوات العبد عن يد المشتري وقد تحقق شرط الرجوع في مسئلة الزيادات
دون مسئلة الكتاب لان العبد هنا في يده وهو يريد ان يفوته من يده بالرد والمعنى في
ذلك ان المشتري لا يكون متناقضا من كل وجه لانه لا ينكر اصل العقد ولا ملك اليمين
للبائع لان بدل المستحق مملوك وانما ينكر لزوم العقد بعد الاقرار به من حيث الظاهر
فيكون متناقضا من وجه دون وجه وهو بذلك الرجوع بالثمن فجعل متناقضا فيما لا
يفيد فايدة الرجوع وغير متناقض فيما يفيد الرجوع عملا بالشبهين وفي الفوايد قال
بعض مشايخنا ما ذكره محمد رحمه الله هنا محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع
قبل البيع ولا تناقض فيه قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله ومسئلة الزيادات يجب
ان يكون محمولا على هذا وحينئذ يقع الغنية عن الفرق بين المسئلتين والله اعلم

باب السلم

قوله قيل يكون باطلا وصورة الخلاف
ان يسلم عشرة اذرع من الكرباس مثلا في عشرة دراهم او في دينار اما لو اسلم
الثمن بالثمن بان يسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار فلا يجوز اجماعا ثم
قيل يكون باطلا لان المسلم فيه مبيع والثمن لا يصلح مبيعا فبطل وقيل يصير بيعا
بثمن مؤجل تصحيحا لتصرفه قوله حتى يكون موجودا الوجود في الاسواق
هو المعتبر في ذلك لا في بيوت الملوك كذا في تتمة الفتاوى قوله والتضمين
المثل

بالمثل ممنوع قال الامام ظهير الدين كان والدي رحمه الله يقول ان كان نضيجا
فهو من ذوات القيم وان كان نيا ففيه روايتان وكان شمس الايمة السرخسي رحمه الله
يفرق بين السلم والقرض فيقال السلم لا يكون الا موجلا ولا يعرف سمنه ولا هزاله
عند حلول الاجل والقرض يجب حالا فيعرف ويخرج على هذا ضمان العدوان قوله
اذا كان يتعلق على مقداره هذا احتراز عن المذروعات فان راس المال لو كان
ثوبا لا يتعلق العقد على مقدار ذرعانه فانه لو اشترى على انه عشرة اذرع فلو وجده
اكثر يسلم له الزيادة ولو كان انقص لا يحط شي من الثمن واذا كان الذرع في الثوب بمنزلة
الصفة فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد ذرعان الثوب فلا يشترط اعلامه في راس المال
وكذا لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور النصف او الثلث
وذلك لا يودي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدرات وكذا
لو كان راس المال حيوانا او عدديا متفاوتا كالرؤوس والاكارع والجلود يصير
معلوما بالاشارة ولا يحتاج الى اعلام قدره في صحة كونه راس مال السلم اجماعا لهما
ان الاشارة كافية للتعريف كالثمن والاجرة وكما اذا كان راس المال ثوبا ولابي حنيفة
رحمه الله ربما يوجد بعض راس المال زيوفا فيرده ولا يتفق الاستبدال في المجلس
فينتقض العقد بقدره واذا لم يعرف جملة راس المال لا يعرف نسبة المردود اليه
فلا يدري ان العقد في كم انفسخ وفي كم بقي لان نسبة القدر المنتقض الى جملة المسلم
فيه كنسبة المردود الى جملة راس المال او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيحتاج الى
رد راس المال بعد هلاكه بخلاف الثوب لان العقد لا يتعلق بمقداره فان ما زاد او
نقص لا حصة له من الثمن ولان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتهما في الجودة
ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد ولانه اذا استهلك بعضه لا يمكن من رد الباقي
بعيب وبخلاف الاجرة والثمن لان رد بعضها بعيب الزيافة من غير الاستبدال في
المجلس لا يوجب انفساخ العقد والموهوم في عقد السلم كالمحقق لشرعه مع المنافي وهو
نهي النبي عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان والقياس على ساير المعدومات واذا

كان كذلك كان فيه نوع ضعف ووهاً فصلح ان يكون الموهوم معارضاً له وهذا لان
الامر الموهوم مع المنافي اذا اجتمعا وتجانسا وتايد كل واحد بصاحبه صار الموهوم
كالمحقق في منع الجواز الا ترى انه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا في طعام قرية
بعينها لانه يتوهم هلاك ذلك قوله فيصير نظيرا وله اوقات الامكان يعني
مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظيرا وله وقت الصلوة لان الاول الوقت
من حيث انه كالم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لا يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم
صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ما سياتي من الزمان ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان
وجود العقد في مكان لا يوجب وجوب التسليم في ذلك المكان بدليل انهما لو عينا
مكانا آخر يصح ولو كان وجوب التسليم في ذلك المكان من موجباته يكون هذا
الشرط مفسد للبيع وانما التعين من ضرورات وجوب التسليم ولا يجب تسليم السلم في
الحال بخلاف القرض والغصب والبيع اذا كان المبيع حاضرا في مجلس البيع لوجوب
التسليم ثم لا لوجود البيع فيه بل لوجود المبيع فيه واذا كان كذلك بقي موضع الايفا
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فرب السلم يطالبه في مكان غلي والمسلم اليه يسلمه في
مكان ارخص وصار هذا الجهالة الصفة وعن هذا المعنى بال بعض المشايخ الاختلاف
فيه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يوجب التحالف كما لو اختلفا في الصفة وقيل على عكسه يعني
لا يجري عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما لان تعين المكان قضية العقد عندهما
فالاختلاف فيه يوجب التحالف كالاختلاف في المبيع او الثمن وعند ابي حنيفة رحمه الله
هو موجب الشرط كالاجل فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف قوله لانه لم يمنع تمام
القبض وهذا لان قبض راس المال حكم عقد السلم لما انه احدهما جل بآجل وقد صار
العقد بشرط الخيار كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم فبهذا تبين ان القبض
لا يتم والافتراق قبل تمام القبض يبطل العقد قوله لانه غير مفيد لان المسلم فيه
دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان بخلاف الاستصناع لان المستصنع
مبيع فبرده ينفسخ العقد وكان مفيدا وهذا لان اعلام الدين بذكر الوصف اذ لا يتصور
فيه

المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في العين واما اعلام العين فتمامه
بالرؤية والمستصنع مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية قوله لان الفساد
طاري ولا يتال المفسد دينية بعض راس المال وانه مقارن للعقد الا انه اذا
وجد القبض في آخر المجلس جعل كانه وجد عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد فاسدا
من الاصل لان المفسد هو الافتراق لا عن قبض لا الدينية بدليل انهما لو مشيا بعد
العقد فرسخا او فرسخين ثم قبض راس المال صح ولا يقال بان اضافة العقد الى
الدين مفوت للقبض الواجب فكان مفسدا مقارنا لانا نقول الاضافة الى الدين
والاطلاق سواء لان الدين اذا كان ثمنا لا يتعين بالتعيين كما لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع بخلاف ما لو باع عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين
حيث يبطل البيع باعتبار انهما بدلا وهو بيع بلا ثمن لا باعتبار ان الدين يتعين في
النقود اذا باع عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهما ستوقا او رصاصا
بعدما تفرقا فرده وكان شريكا في الدينار بحصته ولو كان الفساد طاريا لكان
شريكا في مثله لا في عينه مسئلة العقد صحيح قبل الافتراق وانه بالافتراق لا
عن قبض يثبت الفساد بصفة الاستناد فيظهر حكم الاستناد فيما يثبت فيه الاستناد
دون غيره فان قيل حكم الاستناد كما يظهر فيما فيه الاستناد فكذلك يظهر فيما لا
استناد فيه بدليل ان الدار اذا كان لها شفيعان اشتراها احدهما ووهبها لانسان
ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطل الهبة في النصف الباقي لاستناد
الملك للشفيع في النصف المشفوع الى وقت العقد فيكون الفساد مقارنا قيل له
الهبة تبرع والتبرعات في الوكادة دون المعاوضات فلا يلزم من التعدي فيما هو
وهي التعدي فيما علاه فان قيل قولكم الاطلاق والتقييد بالدين سواء منتقض
بما لو باع دينارا بعشرة ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد
البيع في الثوب وكذا لو قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وهذه الدراهم فهما
في المساكين صدقة فباعه بهما حنث ويلزمه التصدق بالكر قيل له اما فساد بيع

الثوب لا رأس الصرف بخلاف المجلس لاشتغال العقد آخر فيتحقق البيع بلا ثمن فلم يجز البيع
للتهازل به واما وجوب التصدق بالكل فيحتمل ان النقود لا تتعين في العقود استحسانا
فاما في حق جواز العقد والفساد فتتعين حتى لو اشترى عينا بهذه الدراهم او الدنانير
وامتنع المشتري عن اداء المعين واعطى الآخر ذلك ويتعين في حق الجواز اذ لو لم تتعين
وتجعل كالمعدوم لم يجز البيع لانه بيع بلا ثمن وكذا تتعين في حق القدر والوصف حتى يلزمه
اعطاء الثمن بالقدر والوصف الذي عين قوله اي عند الفسخ لان هذا اتحاد غير
ثابت في حالة واحدة فيحمل على الحالين واراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا يأخذ الا
المسلم فيه حال بقاء السلم او رأس المال حال انفساخ العقد قوله ولانه اخذ شبها
بالمبيع يعني اخذ رأس المال شبها بالمبيع عند انفساخ السلم لما صار هو المقصود حينئذ
او لان رأس المال في باب السلم اخذ شبها بالمبيع من حيث ان الاصل في المبيع ان يكون
عينا والثمن دينا وهنا ثبت الاجل في المبيع وهو دين في الذمة وثبت التعجيل في رأس
المال وهو عين واذا كان رأس المال شبها بالمبيع لا يحل التصرف فيه قبل القبض الحاقا لما
يشبه المبيع بالمبيع تحقيقه ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا بد للبيع من المبيع ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه بالاقالة فيكون رأس المال مبيعا فيه ولا يجوز التصرف في
المبيع قبل القبض الا انه لا يجب قبض رأس المال في مجلس الاقالة لان الاقالة ليست في حكم ابتداء
البيع من كل وجه وقال زفر رحمه الله يجوز التصرف في رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض
لانهما لما تقايلا السلم وجبت الدراهم دينا في ذمته فلا يكون استبدالا برأس المال كما في عقد
الصرف بعد الاقالة ولان حرمة الاستبدال انما يكون لوجوب القبض في المجلس ولا يجب قبض
رأس المال في مجلس الاقالة وقلنا القياس جواز التصرف فيه قبل القبض كما في الصرف الا
ان القياس تركناه في السلم لما رويناه واما عدم وجوب القبض في المجلس فقال بعض مشايخنا
رحمهم الله حرمة الاستبدال في رأس المال ليست لوجوب القبض في المجلس بدليل حرمة الاستبدال
في المسلم فيه مع عدم وجوب القبض في المجلس ويصح ابراؤه وان لم يوجد القبض اصلا على ان
حرمة الاستبدال قبل القبض جاز ان يكون لهذا الحكم علتان وجوب القبض في المجلس
وكونه

وكونه مبيعا او شبه مبيع والمعلول بعلتين لا يزول بزوال احدهما فان قيل وجب ان لا
يفسد البيع في الثوب لان الاضافة والاطلاق سواء فيما لا يتعين قلنا الاضافة الى
رأس المال تضمنت شرط اسقاط رأس المال في بيع الثوب والدين يتعين في حق القدر
والوصف والاستحقاق فيما يرجع الى الاسقاط دون الاستيفاء فيفسد البيع بهذا
الشرط قوله وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العقد تناول الدين والمقبوض عين فيجعل
كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض قوله وان جعل عينه في حق حكم خاص يعني
العين المقبوض في حكم الدين احترازا عن الاستبدال المحرم قال الامام حميد الدين رحمه الله فيه
نظر لان الاستبدال انما يحرم من خلاف جنسه فاما الاستبدال في الجنس فثابت الا
ترى ان المسلم فيه اذا كان جيدا فدفع رديا جاز اذا تجوز به والعقد لم يرد عليه وان
كان المسلم رديا ودفع جيدا جاز ويجبر رب السلم على الاخذ والعقد لم يرد على الجيد على
ان الاستبدال المحرم في الجنس لا يتحقق وفرق بين السلم والقرض وقال رب السلم يصير
قابضا للكر عوضا عن المسلم فيه حقيقة وحكما اما حقيقة فلا يشكل واما حكما فلان حرمة
الاستبدال بقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك والسلم عبارة عن العقد لغة والعقد لا يمكن
قبضه فيجعل مجازا عن جنس المسلم فيه ولا يجعل مجازا عن عين المسلم فيه لانه لا يمكن قبضه
وجنس المسلم فيه يمكن قبضه حقيقة فيحمل عليه الا ترى ان المسلم فيه لو كان جيدا فاخذ مكانه
رديا جاز ولو كان رديا فاخذ مكانه جيدا جاز ويجبر على الاخذ فيه عندنا اذا ثبت
واذا كان كذلك يكون المقبوض عوضا عما في ذمته فيتحقق الصفقتان بشرط الكيل
والمقبوض في باب القرض عين ما في ذمته حكما لان القرض في حكم العواري ولهذا لا يلزم تمليك
الشيء بجنسه نسيئة ولهذا لا يصح التأجيل فيه فيكون المقبوض عين ما في ذمته حكما فلا يتحقق
الصفقتان بشرط الكيل وهذا الفرق حسن جدا غير انه منتقض بمسائل في الزيادات
لو اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم
الى سنة وقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن والمسألة الثانية المشركون لو اخذوا كرا من حنطة واحرزوه بالدار ثم اسلم

مسلم اليهم دراهم في كر حنطة مثل الكر المأخوذ المحرز فنقضوه ذلك الكر بعد محل الاجل
فأخرجه الى دار الاسلام كان لصاحبه التدبير ان يأخذ بمثل الدراهم التي هي رأس مال السلم
وجعل ذلك المقبوض عين ما ثبت وله السلم احترازا عن الاستبدال بالمسلم فيه ولو جعل
المقبوض بدل المسلم فيه لما كان للمالك ان يأخذه لانه لو اخذه اخذه بالمثل وانه لا يفيد
قوله ومثله يصير قابضا لان القبض تارة بيده او بخلفه منه ومرة باتصاله بملكه
الذي في يده ولا يلزم صبغ الثوب حيث لا يصير المستأجر قابضا باتصال الصبغ بثوبه
لان المعقود عليه في اجارة الصباغ هو الفعل لا العين اذ العين لا يستحق بعقد الاجارة
وفعل الصباغ لا يتعداه ولم يكن متصلا بالثوب ولا يقال بانه لو وكل البائع بالقبض
لا يصح فكيف يجعل البائع وكيلا من المشتري به لان الامر بالقبض هنا ثبت ضمنا لا
قصدا وكم من شيء يثبت حكما وضمنا ولا يثبت قصدا كما عرف قوله ينفسخ في الجارية
معناه لانفساخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية بعد هلاكها قصدا
لما عرف انما ثبت ضمنا وتبعا الشيء يعطى له حكم نفسه الا ترى ان هلاك احدهما لا يمنع صحة
الاقالة في بيع المقايضة لان ما بقي مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما لما عرف ان
الثابت بالشيئين لا يزول بزوال احدهما بخلاف بيع الاعيان بالاثمان فان هلاك
العين يمنع صحة الاقالة ابتداء وبقاء دون هلاك الثمن لان قيام العقد بالمبيع المتعين
دون الثمن لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وغير المتعين دين وانه مال حكما لا حقيقة
فتعين المتعين لقيام العقد به بانه لمزيته وفي بيع الصرف هلاكهما لا يمنع صحة الاقالة
لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب
في الذمة لا بما في اليد ولا يقال بان وجوبهما في الذمة قد بطل بالقضاء لان الديون
تقضى بامثالها فكان كل واحد من البدلين قائما في الذمة بعد القضاء ولهذا صح الحط
والابراء بعد القضاء قوله فلا تعتبر النسخ في رد راس المال معناه ان المسلم اليه متعنت
اي متضرر بانكاره حقا له وهو الاجل ولا يعتبر بكونه منتفعا بانعدام الاجل لظهور
الفساد حينئذ وكون المسلم فيه يربوا على راس المال في المالية عادة فيسلم له اكثر المالين
لان

لان الفساد بعدم الاجل غير متيقن به لمكان الاختلاف فيه فلا يصلح جهة كونه منتفعا
بهذا الانكار معارضا لجهة التعنت والتقرب به اذ الظني لا يعارض القطعي وكان
متعنتا في هذا الانكار فيكون القول لصاحبه بخلاف عدم الوصف فان الفساد ثمة قطعي
فلا يكون متعنتا في انكار الوصف لسلامة اكثر المالين له بهذا الانكار قوله وقد
اتفقا على عقد واحد وكانا متفقين على شرط صحته كالمتناكحين اذا اختلفا في كون
النكاح بشهود واحدا وبدونه بخلاف المضاربة لانها ان صحت كانت شركة وان فسدت
كانت اجارة وليس كان الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد فليس من ظاهر
حاله الاختيار عقدا آخر وهو الاجارة فلم يكن انكاره رجوعا عما اقر به وهذا لانه لما
لم يكن من العقود اللازمة يرتفع المضاربة بواسطة الخلاف فلم يكن اختلافا في عقد قائم
ليكون ظاهر الحال شاهدا لمن يدعي الصحة فبقي مجرد الاستحقاق ورب المال ينكره
وبخلاف ما اذا قالت المرأة تزوجتني وانت كبير فقال الزوج تزوجتك وانا صغير لانهما
لم يتفقا على عقد واحد بل الزوج منكر لاسناده العقد الى زمان عدم الاهلية واذا كان
القول قول المسلم اليه قالوا يقبل قوله في مقدار الاجل الى شهر وفيما زاد لا يقبل قوله
الا بحجة وقال بعضهم القول قوله في مقدار الاجل مطلقا وان اختلفا في مقدار الاجل
بان قال رب السلم شهرا وقال الآخر شهرين فالقول قول رب السلم لانه ينكر زيادة حق
عليه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت زيادة الحق ولو اختلفا في
الانقضاء فالقول قول المسلم اليه لانه ينكر وجوب الايفاء وان اقاما البينة فالبينة
بينته ايضا لانها تثبت بقاء الاجل ويجوز ان يكون القول قوله والبينة بينته ايضا
كالمودع مع المودع اذا اختلفا في الرد والهلاك ويمكن ان يقال ان البينة بينة رب
السلم لانها تثبت وجوب الايفاء كذا في الاوضح قوله والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة
في الفوائد وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول الاستصناع مواعدة وكان ابو سعيد
البردعي رحمه الله يقول الاستصناع استفعال من الصنع فيكون المعقود عليه العمل والاديم
والصرم بمنزلة الآلة للعمل والدليل على انه بيع ان الصانع اذا قبض الاجر ملكه ولو كان مواعدة

ابتداءً بيع صح

لا ملك ثم هو اجارة انتهاءً حتى عند قبل ما وقع الاستصناع عليه لان المستصنع طلب منه
العين والعمل واعتباره اجارة وبيعاً في حالة واحدة ممتنع فاعتبرناه اجارة ابتداءً بيعاً انتهاءً
وعن هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما لانه اجارة ابتداءً ويثبت خيار الرؤية
لانه بيع معنى انتهاءً والصانع يجبر على العمل لكونه اجيراً او لكونه بائعاً ما لم يره قوله
نوع شبهة وهذا لان شرعية السلم اعم من شرعية الاستصناع بدليل جواز السلم فيما فيه
تعامل وما لا تعامل فيه فكان اشبه بالقياس مع عموم شرعه وتايد هذا الاجماع بدلالة
ظاهر الكتاب والسنة المشهورة فاما الاستصناع فمخالف للقياس من كل وجه وقيل
جوازه بطريق العرف ولم يتايد بنصوص الشرع فكان حمله على السلم اولى مسالك
قوله ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئاً بان كان الثمن بدون الزيادة يساوي المبيع
او باعتبار انه لا يستفيد المشتري بالزيادة شيئاً لم يكن له لان المبيع كان له قبل الزيادة
فصارت الزيادة في الثمن بمنزلة اصل بدل الخلع فصح الضمان من غير العاقد وان لم يكن
على المشتري ذلك ومثل هذا الضمان جائز الا ترى ان من قال لفلان على فلان الف
درهم وانا به كفيل يواخذ الكفيل بذلك وان لم يثبت على فلان وفي الفوائد انما صحت
الزيادة من الاجنبي لانها تصح من المشتري وانما تصح من المشتري عندنا لان المشتري
بالزيادة في الثمن يستفيد ما بازائها من المثمن من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان
المثمن في الحقيقة ملك المشتري زمان الزيادة في الثمن والانسان لا يجوز ان يكون معوضاً عن
ملكه الا ان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد من حيث الحكم فصار بازائها ما يحصها
من المثمن من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة فاذا صحت الزيادة من المشتري على هذا الوجه
صحت من الاجنبي وان كان الاجنبي لا يستفيد بازاء الزيادة شيئاً من المثمن لا من
حيث الحكم ولا من حيث الحقيقة وانما يستفيده غيره كما في قضاء الدين على الغير لما جاز القضاء
من المطلوب وهو يستفيد بالقضاء الا من حيث الحكم اذ الدين مال حكماً لا حقيقة ولهذا صح
الابراء من غير قبول ولهذا لو ادى الدين يحل لانه يوصف بالوجوب الا انه في الحكم مال لانه
يؤول اليه في المآل وصح قضاء الدين من الاجنبي بغير امر المطلوب اذا قبل الطالب وان

كان لا يستفيد به الاجنبي شيئاً لا حقيقة ولا حكماً انما يستفيد من عليه الدين فان قيل
هذا يستقيم في الزيادة بعد البيع لكن لا يستقيم في زيادة تزيدها عند العقد لان المبيع اذ ذاك
ليس ملكاً للمشتري فلا بد وان يكون شيء من المبيع بازاء هذه الزيادة لان المبيع مقابل
بالزيادة والمزيد عليه قيل له الزيادة صحت في حق البائع والضامن لا في حق المشتري وتعتبر
الزيادة في حق المشتري تبرعاً مبتدأً حتى لا يكون للبائع حق حبس المبيع بعد استيفاء الالف
من المشتري لطلب الزيادة من الضامن لكون الزيادة تبرعاً مبتدأً في حق المشتري قوله ولا
كذلك الحكمي وهذا لان العيب الحقيقي انما جعل قبضاً لانه استيلاء على المبيع كالجرح والقلع
وغيره والنكاح امر حكمي لا استيلاء فيه على المبيع حساً والقبض فعل حسي فيشترط لوجوده
اثر في المبيع كالجرح وغيره بخلاف الاعتاق قبل القبض حيث يكون قبضاً لانه ازالة الملك
وانهاؤه فيلزم من ذلك ان يكون قبضاً ضرورة نهاية الملك وتقريره ونظيره انكاح المشتري
قبل القبض اقراره بالدين على العبد قبل القبض لا نه يصير المشتري به قابضاً لانه تعيب حكماً
قوله لان ملك المشتري ظهر باقراره في الفوائد في هذا التعليل اشارة الى انه لا
يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري اين هو لان موضوع المسئلة ان العبد في
يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا شرط اقامة البينة ليكون البيع
بحجة بالعلم ثم قيل نصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيعه لان بيع القاضي كبيع المشتري
وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز وقال رحمه الله ولكن فيه نظر لان المشتري ليس له ان
يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من جعل وكيلاً فيه وقيل لا ينصب القاضي وكيلاً ليقبضه للمشتري
لان البيع هنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في
ضمن النظر وان كان هذا قضاء على الغائب ويجوز ان يثبت الشيء ضمناً وان كان لا يثبت
قصداً قوله ايجاب له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد الماذون المديون على
المولى وضمان المرهون على الراهن وان كان ملكاً له لان ذلك ضمان ملكه عليه لاجل
الغريم وهذا ضمان ملكه عليه له ولا نظير له فان قيل ايجاب الضمان له عليه انما يكون ممتنعاً
لعدم الفائدة وهنا اشتمل على فائدة وصوله الى حقه وهو الجودة الا ترى ان من اشترى

مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ثم لو افاد بان اشترى مال نفسه مع مال غيره يصح لوجود الفائدة
وهو تملك مال الغير بحصته من الثمن المذكور في الشرا وكذا يجوز لرب المال ان يشتري مال المضاربة
من المضارب لما فيه من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجودة تبع للدراهم
لانها وصف لها فنقض قبض اصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الاصل تبعا للتبع
وهذا نقض الاصول وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك

كتاب الصرف

قوله فالمشتري بالخيار لتفرق الصفقة
عليه لا بصنع منه بخلاف المسئلة الاولى لان المشاركة بصنعه وهو ترك نقد كل الثمن في
المجلس قوله غير متعين فان قيل طريق الجواز هنا ايضا غير متعين فانه كما
يجوز بما ذكرتم من الطريق يجوز بان يصرف نصف درهم من هذا الجانب الى نصف درهم
من ذلك الجانب ويصرف النصف الباقي الى الدينار ويصرف الدينار الى الدرهم والنصف
قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يكن لاحدهما ترجح ولما ذكرنا رجحان
لان العقد ورد على اسم الدرهم فيجوزه مع بقاء اسم الدراهم اولى قوله يجب بهذا
العقد ثمن يجب تعيينه الى آخره وهذا لانه اذا اضاف العقد الى ما ليس بدين
يجب بالعقد ثمن يجب تعيينه بالقبض في الصرف لان قبض البدلين في الصرف قبل الافتراق
واجب ووجب بالعقد قبض معين لما وجب بالعقد واذا كان الثمن ما يجب تعيينه بالقبض
والدين السابق ليس بهذه الصفة فلم تقع المقاصة بنفس العقد لاختلافهما بخلاف ما اذا اضافا
العقد الى الدين حيث يجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال
فلهذا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان
قبض البدلين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فانه اذا كان احدهما مقبوضا والآخر
غير مقبوض وافترقا يكون بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين ما يقع
الخطر في عاقبته ولا خطر في دين يسقط فلا ربوا بينه وبين المقبوض في المجلس الا ترى
ان الدين بالدين حرام ثم لو تقاصا دينارا بدراهم دين بدين انما صح لفوات الخطر ثم اذا تقاصا
فيما لم يضف العقد الى الدين تضمنت المقاصة فسخ العقد الاول واضافته الى الدين

تصحيحا لتصرفهما فصار كانهما اضافا العقد الى الدين ابتداء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف
وخمسمائة وهذا بخلاف السلم فان اضافة عقد السلم الى راس مال هو دين على المسلم اليه
في الابتداء لا يصح فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء وهذا لان ما يقابل براس المال
في السلم دين وبالمقاصة لا يتعين راس المال فيكون دينا وفي الصرف ما يقابل الدين عين
مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز هذا اذا كان الدين سابقا وان كان لاحقا
بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع بعشرة لا تقع المقاصة بنفس العقد
لان في الدين المتقدم لا تقع ففي المتأخر اولى وكذلك لو تقاصا في رواية لانه صرف بدين
سحب ولو نصا على ذلك بان يقول يجعل دينارا بعشرة يجب لك علي بعد هذا لا يجوز فكذلك
بطريق الاقتضاء بخلاف الدين المتقدم لانه قائم وقت العقد في رواية تقع المقاصة وهو
الاصح لان هذا الدين وان كان متأخرا وجوبا لكنه قائم وقت تحويلهما العقد اليه فكفى
ذلك للجواز قوله فكسدت اي في جميع البلدان حتى لو كانت تروج في بعضها عليه
رد المثل كذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله وانما يبطل البيع لانها بالكساد خرجت
من كونها ثمنا والمبيع في الذمة لا يكون الا في السلم ولم يقصدا ذلك قوله اصل
الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع الا ان هناك تعتبر القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه وهنا لا يقول به لان ايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يمكن لان قيمتها
كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فلو وجب مثلها كاسدة
وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رائجة اما يوم القبض واخر يوم كانت رائجة فكسدت
فكان ايجاب القيمة من الفضة اولى من ايجاب عينها كاسدة كذا في المبسوط وقول محمد رحمه الله
انظر اما في حق المستقرض فلا انتقاص قيمته يوم الكساد واما في حق المقرض فبالنسبة الى
قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر لان قيمته يوم القبض
معلوم وفي آخر ما يتعامل الناس تعسر معرفتها قوله والكلام فيه فالشمس
الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما عند الناس لا يختلف
معاملتهم فاما اذا كان يختلف بان يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز لمكان

المنازعة ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فكذلك يجوز عند ابي يوسف رحمه الله لزعمه اشتهار
ذلك في العرف في الدرهم والدرهمين ايضا وعند محمد رحمه الله لا يجوز لزعمه اقتصار ذلك العرف
على ما دون الدرهم من المقادير كالقيراط والدانق ونحوهما قال الواو وقول ابي يوسف رحمه الله
اصح في ديارنا للعرف قوله وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية وكانت من هذه النسخة
وان لم يذكر في بعضها قوله

كتاب الكفالة

قوله وقيل في الدين وهذا قول الشافعي رحمه الله ووجهه ان المطالبة فرع الدين ولا فرع بدون الاصل
ولهذا لو وهبه منه صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى به شيئا يصح
والشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يصح قلنا بان الدين في ذمة الاصيل فلا تصور
وجوبه في ذمة الكفيل الا بعد فراغ المحل الاول عنه وجعل الدين الواحد في حكم الدينين قلب
الحقيقة فلا نصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة لان المطالبة قد تنفصل عن المطالب به
كالوكيل بالشرا يكون مطالبا بالثمن والثمن على الموكل حتى لو ابرا الموكل عن الثمن جاز وهذا
لان الثابت بالكفالة معنى التوثيق فجعلنا ما هو الفرع في حق الاصل اصلا في باب الكفالة كما
جعلنا اليد التي هي فرع من فروع الملك اصلا في عقد الرهن هنا اصلنا في الوثايق قوله
الفرع لا يقبل الفصل عن الاصل قلنا في الوجود كذلك فاما استحقاقا فيقبل الفصل على
مثال البناء لا يقبل الفصل عن العرصة وجودا ولكن يقبل الفصل استحقاقا واما اذا
وهبه للكفيل او اشترى منه او الكفيل ادى الدين من مال نفسه جعلنا الدين عليه لضرورة
تصحيح التصرف وكذا اذا ادى الدين بنفسه لانه لا بد من ان يفيد الملك له في الدين كما لو
اداه الاصيل بنفسه ولا يمكن ايجاب الملك له بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل
لانه يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه فجعلناه في حكم دينين في هذه الاحكام للضرورة
وقبله لا ضرورة والمسألة في الايضاح قوله لا تقدر على المحاكمة فيه وهذا لان المقصود
من التسليم احضاره مجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذلك لا يتاتى فيما اذا كان محبوسا فهو بمنزلة
تسليم الطير في الهواء والطير في الماء قوله وكان له ولاية الدفع وهذا لان الكفيل ان
يطالبه بالحضور فهو انما يبرئ نفسه بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا قضى الدين

بنفسه قوله ليحقق الشرط فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس حال
بقاء الكفالة بالنفس وبالموت لم يبق الكفالة بالنفس فلم يتحقق شرط الكفالة بالمال قلنا الكفالة
بالنفس باقية فيما يرجع الى الكفالة بالمال وان انفسخت بما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس لان
الموت غير موضوع لفسخ الكفالة وانما انفسخ لضرورة العجز والعجز عن احضار النفس لا عن
احضار المال الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر انفساخ الكفالة بالنفس في حق
الكفالة بالمال بخلاف الابراء لانه موضوع للفسخ قوله وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها
له وجهان احدهما ما قاله الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو انه لما قال
على مائة دينار ولم يصف الكفالة بالمدعى به يحتمل انه التزم مالا ابتداء فيكون رشوة
ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك فعلى هذا
الوجه لا تصح الكفالة وان بين المال المدعى به والثاني ما اختاره الكرخي رحمه الله انه اذا
لم يدع مالا مقدرا لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم تصح الكفالة بالنفس
فلا تصح بالمال لانه بناء على الاول فعلى هذا المدعى به اذا كان معلوما يثبت الكفالة تصح الكفالة وتنصرف
الكفالة الى المدعى به وله لما ان المال الذكر معرفا فينصرف الى المال المدعى به وكذا الحال يدل على
ان الكفيل يريد به ذلك والحال يصلح مقيدا للمطلق كما في يمين الفور والعادة جرت بالاجمال
في الدعاوى على ما اخير البيان فكان البيان اللاحق كالسابق في تصحيح الدعوى في الفوايد
والجامع لفخر الاسلام صورة المسألة رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار او لزمه ولم يدع عليه
مالا مقدرا فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم يوافك به فعلي مائة دينار عليه مائة دينار
في الوجهين اذا ادعى صاحب الحق بما له قوله فيتحقق الضم هذا اذا كان حق العباد
فيه حق بوجه ما كحد القذف والسرقة فان للعبد حقا في المال ان لم يكن له حق في الحد فاما ما
ليس للعباد فيه حق بوجه ما لا تجوز الكفالة وان طابت نفسه قبل اقامة البينة وبعد اقامة
البينة قبل التعديل يحبس وبه حصل الاستيثاق فلا معنى لاخذ الكفيل كذا في المبسوط قوله
الحبس للتهمة فان قيل بعد ثم حبسه بعد اقامة الشاهد العدل على القذف ومعنى الاحتياط
في الحبس اكثر منه في اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد

وبشهادة الواحد العدل او المستورين تصير متهمًا بذلك فيحبسه تعزيرًا له قوله قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهذا النص يدل على جواز تعليق الكفالة بالشرط لان فيه معنى
تعليق الكفالة بمجيء الصاع ويدل على جواز الكفالة مع جهالة المكفول به لان الحمل مجهول القدر
والجنس فان حمل البعير ما يزيد وينقص وفي المبسوط حكي عن ابي بكر الجصاص رحمه الله انه
كان يضعف الاستدلال لجواز الكفالة بهذا النص لان الكفيل من يكون ضامنًا عن الغير
لا عن نفسه وهذا القائل مستاجر والمستاجر ضامن للاجرة بحكم العقد سواء كان اصيلا في الاستيجار
او وكيلا عن غيره فكان ضامنًا للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة الا ان ما استدل به عامة مشايخنا
رحمهم الله صحيح لان الزعيم كفيل في عرف لسان الشرع واستحال لنا شرعا قال النبي صلى الله عليه
وسلم الزعيم غارم واراد به الكفيل وسمي رئيس القوم زعيمًا لانه يتكفل عنهم وينوب عن
القوم فيما ينوبهم فيحمل عليه ما امكن حمله على الكفالة وقد امكن بان يحمل الآية على ان
المنادي قال للغير ان الملك يقول لكم ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فيكون كفالة عن
الملك لا عن نفسه لان المنادي يكون رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون
ضامنًا وكفيلا بالاجر على المرسل لانه لا يكون ضامنًا للاجر قوله كل واحد منهما اجلا يعني
اذا جعل مجيء المطر او هبوب الريح اجلا للكفالة بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء او يهب
الريح لا يجوز تعليق الكفالة به ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة
ولزمه المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
ولانه في الحال تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد
فهنا اولى قوله ملك الدين وهذا لان الكفيل ملك الدين بالاداء كالاصيل وصار
كما اذا ملكه بالهبة او بالارث من الطالب فمن ضرورة تصحيح تحول الدين الى ذمة الكفيل
ثم ملكه ما في ذمته بهذه الاسباب ونزل منزلة الطالب قوله وكما اذا ملكه المحال عليه
بما ذكرنا يعني بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال على انسان ولم يكن على المحال عليه دين
فادى المحال عليه دنانير او عروضًا عن الدراهم الدين او وهب المحال له الدين او تصدق
عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب

يرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب
عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب على بعض حقه لانه اسقاط
فصار كما لو ابرا الكفيل قوله اما ههنا بخلافه وهذا لانه اضاف الاجل الى نفس الدين
لانه لا شيء سوى المال حتى يصرف الاجل اليه وفي مسئلتنا الدين على الاصيل والمطالبة على الكفيل
فيصرف التاخير الى المطالبة قوله ويرجع على الاصيل بخمسمائة هذا اذا صالح مطلقا
من غير اشتراط شيء اما اذا صالح على مائة درهم على ان يهب الاصيل الكفيل التسعمائة الباقية
فللكفيل ان يرجع بالالف كلها مع ان هبة الدين اسقاط لانه ملك جميع الدين بعضها
بالاداء والباقي بالهبة كذا في المبسوط قوله لانه عين مضمون بغيره وهذا لانه لو هلك
المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان المبيع مضمونا
على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة
في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين فان ما يثبت في حق الاصيل من سقوط حقه الثمن لا يمكن
اثباته في حق الكفيل وما لا يمكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على
الاصيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع لان ثمة اتحد جهة المطالبة فتحقق الضم ونظير الكفالة
بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الاصيل في التحقيق
الكفالة بامانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة
بامانة واجب التسليم كالعارية والعين المضمونة بغيره كالمبيع والمرهون تصح الكفالة
بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح اما العارية فعينها غير مضمونة وتسليمها مضمون
فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة قوله فيستبد
به الملتزم كالاقرار والنذر وانما يحتاج الى الاثنين ما فيه تمليك صحيح الا ترى انه يتم الابراء
بالفرد لانه اسقاط وان تضمن معنى التمليك بوجه لان الدين مال من وجه حتى ارتد برد
المديون وكذا الكفالة ترتد برد المكفول له دل ان الكفالة متى صحت بطلت بابراء صاحب
الدين ولو كان وقوعها لا يتم الا باثنين ما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد
وهذا وجه رواية عدم توقفه على الاجازة فاما وجه التوقف ذكره في كتاب النكاح قوله

اختلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام
وكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من قال يصح هذا الضمان لان المريض قصد به
النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره رجع به في تركته فصح هذا من المريض على ان يجعل
قايما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فاخذنا فيه
بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق
الوصية منه لورثته بان يقضوا دينه ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي وجهالة لا
تمنع صحة الوصية كذا في المبسوط قوله ربح في ملكه ولا يلزم على هذا المبيع اذا قتل قبل
القبض واختار المشتري الفسخ والبائع اتباع القاتل وقيمة المبيع اكثر من الثمن لا يحل له اخذ الزيادة
ولا اذا اشترى عرضا بالشراء الفاسد وتصرف فيه بعد القبض لا يطيب له الربح ولا المستاجر
اذا آجر باكثر مما استاجر لا يطيب له الزيادة لان شرط طيب الربح فيما سوى الدراهم والدنانير
ثلثة اشياء ملك صحيح والضمان وان يكون المملوك عينا لا منفعة والضمان لم يوجد في
الاولى لان الزايد على قدر الثمن لم يكن في ضمانه وفي الثانية وان وجد الملك والضمان ولكن
لم يوجد الملك الصحيح وفي الثالثة المملوك بالاجارة منفعة لا عين وفي الكفالة وجدت الثلثة اما
الملك الصحيح لان الكفيل ملك بحكم الكفالة والكفالة كانت صحيحة والضمان قد وجد لانه لما
قبضه للاقتضاء صار المقبوض في ضمانه حتى لو هلك كان الهلاك عليه والمملوك عين لا منفعة
والاصل ان الكفالة متى وجدت بامر المكفول عنه فانها تنعقد موجبة دينين دينا للطالب
على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما على الكفيل للطالب حال وما للكفيل على المكفول
عنه مؤجل الى وقت الاداء وهذا لان الاداء متى وجد وتوجه للكفيل على المكفول عنه مطالبة
يضاف ذلك الى الكفالة السابقة بالامر لا الى الاداء الا ترى انه اذا وجد الاداء بدون
امره صح الاداء ولا يكون له المطالبة والدين المؤجل اذا استعجل ملك كذا في المبسوط قوله
قيل هذا ضمان الخسران نظرا الى قوله علي وهذا لانه امره ان يتعين عليه وليس بتوكيل
لانه لم يامره ان يتعين له وكلمة على كلمة الضمان فصار كانه قال تعين وما اصابك
في التعين من الخسران فعلي وهذا ضمان باطل كما لو قال لغيره بايع الناس في السوق

فما حصل من الخسران فعلي وقيل هذا توكيل فاسد بجهالة الموكل بشرائه اذ الحرير اجناس
مختلفة وبجهالة الثمن ايضا اذ الزيادة على قيمة الحرير مجهولة قوله ان له على المكفول الف
درهم يعني وقت الكفالة لم تقبل بينته لان الكفالة بمال موصوف بالوجوب في المستقبل لان
قوله قضى وذاب صيغتان للماضي استعملا للمستقبل كما يقال اطال الله بقاءك وهذا لان
المكفول به مال يقضى به هذا المعنى في لفظ القضاء ظاهر وكذا في قوله ذاب لان معناه
تقرر وذلك بالقضاء واذا كان كذلك لا يكون الكفيل خصما في دعوى المال المطلق واقامة البينة
على المال المطلق حتى لو اقام البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بعد الكفالة على فلان بالف درهم
او وجب له بعد الكفالة على فلان الف قبلت بينته على الكفيل لكونه خصما فيها بخلاف المسئلة
التي يليها لان المكفول به ثمة مال مطلق فيكون خصما في اقامة البينة على مطلق المال للموافقة
واذا قضى بالكفالة بالامر وامر الاصيل بالكفالة اقرار بالمال فيكون القضاء بالامر قضاء بالاقرار
بالمال والقضاء بالاقرار قضاء بالمال عليه فيرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله
لا يرجع لانه يزعم انه ليس بكفيل اصلا فضلا من ان يكون كفيلا بامره وعندنا له الرجوع
لان الشرع كذبه في هذا الزعم فصار كالمشتري اذا استحق المبيع من يده كان له الرجوع بالثمن
وان زعم صحة البيع وعدم حق الرجوع والكفالة بغير امر لا تمس جانب الاصيل فيقتصر على الكفيل
وفي الفوايد فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بكل
مالي قبله من المال فجحد الكفيل فاقام المدعي البينة على الكفالة والمال قضى بالكفالة والمال
على المكفول عنه الغايب سواء ادعى الامر او لم يدع والفرق ان المدعي متى كان مالا مقدرا
امكن اثبات ذلك المال على الكفيل باعتبار اقراره نظرا الى كفالته لتضمنها الاقرار بالمال
فلا حاجة الى تعدية المال الى المكفول عنه بالاتصال المتقدم وفيما اذا ابهم الكفالة من الوجه
الذي قلنا لا يمكنه اثبات المال على الكفيل باعتبار اقراره لبطلان الكفالة بصفة الابهام
عن الاقرار بالمال الا ترى انه لا يطالب بشيء لو وقع الاقتصار على الكفالة بصفة الابهام
فدعتنا الضرورة الى اثبات كفالة متعدية الى المكفول عنه اولا بالبينة واذا ثبتت الكفالة بصفة
الابهام امكن اثبات المال بعد ذلك على وجه التعدي حكما للكفالة المبهمة وهذه حيلة [illegible]

بها لا لإثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال فإن قيل
هذا الفرق يشكل بمشتري الجارية لو أراد ردها بعيب النكاح وأقام البينة على النكاح لم يكن له
أن يردها ولو ادعى أن البائع زوجها من فلان وبرهن دعواه بالبينة كان له أن يردها على
البائع لمكان الاتصال بين الحاضر وهو البائع وبين الغائب وهو الزوج بأمر جرى بينهما وهو
النكاح وقد تعذر إثبات ما هو المقصود على البائع وهو الرد على تقدير انتفاء هذا الاتصال
كما في الكفالة المبهمة فيجب أن يقبل هذه البينة كما في الكفالة المبهمة قيل له في الفرق بينهما أنا قد
أخذنا فيما ادعينا قيدا وهو أن ما هو المقصود إذا كان مبنيا على سبب لا يستقل غير
المدعي من الناس بإبطاله كما في الكفالة المبهمة فإنها متى ثبتت لا يستقل غير المدعي من الناس
بإبطالها كانت البينة مقبولة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وفي باب النكاح ما هو
المقصود وهو الرد مبني على سبب يستقل غيره بإبطاله وهو النكاح وفرق آخر بين الكفالة
المبهم وبين المقيد أن الحاضر إنما ينتصب خصما على الغائب إذا لم يمكن إثبات ما يدعيه على الحاضر
إلا بإثبات ما يدعيه على الغائب أما إذا أمكن فلا ففي الفصل الأول إذا لم يدع الأمر أمكن
إثبات ما يدعيه على الحاضر من غير إثبات ما يدعيه على الغائب لأنه يدعي على الحاضر الدين بسبب
الكفالة وقول الكفيل كفلت لك عن فلان بالألف الذي لك عليه إقرار من الكفيل بوجوب
الألف هذا كاف لصحة القضاء ولا ضرورة إلى إثبات شيء آخر فلم ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب أما في الفصل الثاني قول الكفيل كفلت بكل ما لك عليه ليس بإقرار من الكفيل بوجوب شيء
عليه لأنه لم يقدره بشيء معلوم فصار تقديره كفلت بكل مال لك عليه إن كان لك عليه شيء
فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال عليه وما لم يثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة فلا
يثبت الكفالة وإذا لم يمكن إثبات الدين على الكفيل في الفصل الثاني إلا بإثبات الدين على
الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء إلى الغائب أما في الفصل الأول
فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما إذا لم يدع الأمر فاقتصر القضاء على الحاضر فلهذا افترقا
قوله لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى
قسمة الدين قبل قبضه في الفوائد لا معنى لهذا الترديد لأن الضمان مضاف إلى نصيب
شريكه

شريكه فكيف يصح شائعا ولا معنى للقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الإجماع
على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا إذا ضمن
أحدهما نصيب شريكه ولكن التعويل على ما قيل إنه لو صح الضمان فيما يؤديه الضامن يكون
مشتركا بينه وبين المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك لأن ما يستحق بنصيب أحدهما
للآخر أن يشاركه فيه فإذا رجع بطل حكم الأداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كأنه ما أدى
إلا الباقي ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن في تجويز هذا
الضمان ابتداءً إبطاله انتهاءً قوله لأنها مجرد فعل ولهذا لا يؤدى من تركته إلا
بوصية وهذا لأن واجب الزكوة فعل هو عبادة والمال محل لإقامة ذلك الواجب ثم المال
غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا بأعيان غير مضمونة
بخلاف الخراج لأنه دين يجب بدلا عن الحماية

باب كفالة الرجلين

قوله لا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن ما عليه
من الدين أصل بحكم الدين وما عليه بحكم الكفالة تبع ولا تعارض الأصل تبع فيقع عن الأصل
فإذا زاد المؤدى عن النصف سلمت الزيادة عن المعارضة لأنه برئ عما عليه من الأصل بأداء
النصف فيقع الأداء بحكم الكفالة فرجع بجميع ما أدى فيما زاد على النصف تحقيقه أن فيما
هو أصل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمة غيره والمؤدى ماله
فيكون إيقاعه عما عليه أصلا وهذا الطريق أقصر لأنه لا يحتاج إلى الرجوع إلى أحد هذا
بخلاف ما إذا كاتب عبيدا له على ألف درهم على أن كل واحد كفيل عن آخرين ثم أدى أحدهم
شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لأن هناك لو جعل المؤدى عن
المؤدي خاصة لكان يعتق إذا أدى مقدار نصيبه براءة ذمته عما عليه من البدل والمولى ما
رضي بعتق واحد منهم إلا بعد وصول جميع المال إليه ففي جعله عن نصيبه تغيير شرط مذكور
في العقد نصا وهذا لا يجوز قوله يؤدي إلى الدور بيانه أنه إن جعل المؤدى عن
صاحبه وأراد أن يرجع عليه كان لصاحبه أن يقول أديت بأمري وأداؤك كأدائي
ولو أديت بنفسي كان لي أن أجعل المؤدى عما عليك بحكم الكفالة فلي أن أجعل ما أديت كذلك

فاجعله عنك فيكون دوراً فلا فيه وفيما زاد على النصف لا يؤدي إلى الدور لانه ليس لصاحبه
ان يقول اجعل ذلك عما عليك بحكم ان اداك كادائي لان صاحبه لم يتق كفيلاً عنه لان المؤدي برئ
عما عليه من الاصل بخلاف المسئلة التي تليها لان فيها كل واحد منهما كفيل ليس على كل واحد منهما
بحكم الاصالة شي بل هو كفالة كله فيقع المؤدي شايعاً ومن ضرورته الرجوع بنصف ما ادى على صاحبه
ولان الدور انما يبطل لانه لا بالث به يتخلص عن الدور وهنا ثالث لان للمؤدي ان يرجع
بجميع ما ادى على المكفول عنه فلا يتصور الدور قوله جاز استحساناً والقياس ان لا يجوز
لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل وطريق الاستحسان
ان يقدر البدل على كل واحد منهما كلا وذلك جائز كما في الولد المولود في الكتابة واذا كان كذلك
لا نظهر حكم الكفالة فصحت الكفالة ويجعل كل واحد كفيلاً بالالف في حق صاحبه مع ان الالف في
الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل كذلك لان غرض المكاتب ان لا يعتق واحد منهما ما لم
يصل اليه كل الالف وان يتمكن من مطالبة ايهما شاء بالالف وان يردا الى الرق اذا عجزا
عن اداء الالف والحاجة ماسة الى تصحيح تصرفه على وجه يفيد هذه الاغراض وقد امكن ذلك
بما ذكرناه من الطريق فيصار اليه

باب كفالة العبد

وعنه قوله لا يجب عليه حتى يعتق هذا من صورة المسئلة يعني ضمن عن عبد مالا هذا صفته
انه لا يجب عليه الا بعد العتق وذلك بان اقر العبد بمال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه
فاستهلكه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال
كذا في جامع قاضي خان رحمه الله والحكم ان المال حال على الكفيل لان تاخير المطالبة عن
الاصيل لعدمه وعسرته فكان كما لو اذا كفل عن غايب او مفلس فلهذا القاضي يطالب به
الكفيل في الحال ليساره دون الاصيل لعساره بخلاف ما اذا كفل بدين موجل يتاجل في
حق الكفيل ايضاً لان تاخير المطالبة ثمة بموجب عادته شرطها فيظهر تاخر المطالبة في
حقه

كتاب الحوالة

قوله ذكر في الزيادات في الاوضح لعل
موضوع المذكور هنا ما اذا كان للمحيل على المحتال عنه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان
قبول الحوالة حينئذ يكون اسقاطاً لمطالبة المحيل عن نفسه فلا يصح الا برضاه قوله وانما
على

على المحيل هذا جواب عما يقال بان الدين لو كان منتقلاً من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
لكان متبرعاً في النقد ولو كان كذلك لما كان المحتال له مجبوراً على القبول بتقدير نقد المحيل
فاجاب انه لم يكن متبرعاً لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فهو بالقضاء يستفيد البراءة
عن ذلك العود قوله هو المقصود وهذا لان الذمم لا تختلف في الوجوب وانما الاختلاف
في حق قضاء الدين فصارت السلامة من المحيل الثاني هو المقصود كالمشروط في العقد بالحوالة
وان كانت مطلقة لفظاً لكنها مقيدة بشرط السلامة دلالة كيلا يلزم عود الامر على موضوعه
بالنقض ولا يقال فيه تعليق البراءة بالشرط لان اثر التعليق في ان لا يكون المعلق
متصلاً بالمحل كتعليق العتق بل البراءة هنا وصلت بالمحل حتى برئ المحيل عن الدين بالحوالة
فلم يكن هذا تعليق البراءة بالشرط او بفسخ الحوالة لقبولها الفسخ بانتقال الدين من ذمة الى
ذمة كما يفسخ البيع المقيد بشرط سلامة المبيع دلالة اذا فات هذا الشرط قوله والحوالة
مستعملة في الوكالة جواب عما يقال الحوالة نقل الدين فيكون الاقرار بالحوالة اقراراً منه
بالدين فوجب ان يكون القول قول المحتال له فاجاب ان الحوالة تستعمل في الوكالة
قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة يقال للمضارب احل رب المال على الماضي اي وكله
فلم يكن الحوالة اقراراً بالمال لجواز ان يريد بها الوكالة قوله وحكم المقيد حكم الحوالة
المقيدة بالدين او بالعين ان لا يبقى للمحيل ولاية مطالبة المحتال عليه بما قيد الحوالة به
عيناً كان او ديناً لتعلق حق المحتال بذلك كتعلق حق المرتهن بالرهن فلو جوز ان تصرف
المحيل لبطل حق الطالب لهذا لا يصح الابراء والهبة لتعلق حق الطالب به بخلاف ما اذا
كانت الحوالة مطلقة لان حق المحتال يتعلق بالذمة لا بهذا المال المعين عيناً كان او ديناً
وبخلاف ما اذا باع شيئاً من انسان واحال غريماً له على المشتري بالثمن ثم هلك المبيع
قبل التسليم او طعن المشتري فيه بعيب ورده بقضاء لا يبطل الحوالة لانه ما التزم الاداء
من محل بعينه وانما التزم الاداء من مال نفسه وعلى اعتبار بقاء الحوالة يلزمه ما التزمه لا ما
لم يلتزمه والمسئلة في الفوائد في شرح الطحاوي الحوالة ان كانت مقيدة بثمن المبيع بطلت
الحوالة لو استحق المبيع ولو سقط براءة من الدين بمعنى عارض ولم يتبين براءة من

الاصل لا يبطل الحوالة كهلاك المبيع قبل التسليم يسقط الثمن ولا يبطل الحوالة لو
وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وفيه خلاف زفر رحمه الله بقياسه على المرتهن فان
المرتهن احق بالمرهون من ساير الغرماء وقلنا المرتهن احق بغرم الرهن من سائر
الغرماء حتى لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فاذا كان المرتهن احق بغرمه كان
احق بغنمه اما المحتال له بالحوالة المقيدة لم يكن احق بغرم ذلك المال حتى لو هلك ذلك
لا يسقط دينه فلهذا لم يكن احق بغنمه قوله وهي قرض صورته ان يدفع الى تاجر عشره
مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به
سقوط خطر الطريق وان لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به حتى لو قضاه اجود مما قبضه فلا
باس به اذا لم يكن عن شرط قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر
فاما اذا كان يعرف انه يفعل ذلك لاجل القرض فالتحرز اولى والذي حكي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له فان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف
ولم يكن مشروطا ولا مطلوبا كذا في المبسوط

كتاب ادب القاضي

قوله حتى ينادي عليه وصفته ان ينادي في مجلسه الامر كان
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فاذا حضر وادعى عليه وهو على جحوده ابتداء
الحكم بينهم ولا يقبل قول المعزول في ذلك وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه فلعله محبوس
بحق غائب وقد قامت عليه امارة وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل الميراث على
مذهب ابي حنيفة رحمه الله واذا استوثق بكفيل خلي سبيله وقيل اخذ الكفيل هنا على
الخلاف ايضا قوله ولا يقبل قول المعزول الى اخره معناه لا يقبل قول المعزول ان
المال الذي في يد زيد يكون لعمرو الا ان يعترف صاحب اليد انما اخذ المال من المعزول
فحينئذ يقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي وقول القاضي
المعزول معتبر فيما في يده فلهذا اذا ثبت له اليد باقرار ذي اليد يسلم المقر به للمقر له من جهة
المعزول لصحة اقراره الا اذا اقر صاحب اليد لاخر بذلك المال ابتداء فيسلم المال الى المقر له
الاول لسبق حقه ثم للقاضي ولاية تضمين صاحب اليد بما اقر انه قبض منه وسلم ذلك الى
المقر

المقر له من جهة نفسه قوله والتخريج على ما قال في الكتاب يعني تخريج ما بين المسئلتين
على وجه لا يرد ان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في دين لزمه بدلا عن
مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون دينا على المدعى عليه وفي هاتين المسئلتين النفقة
ليست بدين مطلق حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه قوله وفي الجامع الصغير انما اورد رواية الجامع لانها تخالف رواية
القدوري بحسب الظاهر لان هناك قال لم يحل حبسه وهنا قال يحبسه فبين ان
رواية الجامع محمولة على ما ظهر مطله عند الاقرار مرة عنده او عند غيره وعند ظهور المطل
يتوجه الحبس عليه في الروايتين فلا تخالف

باب كتاب القاضي الى القاضي

قوله تعرف في موضع وهو ان يذكر في الكتاب شهد عندي
فلان وفلان ويذكر نسبهم ان عبدا لفلان المبارك السندي حليته كذا وقامته كذا
ابق منه واشهد رجلين عدلين يشخصان الى المكتوب اليه ويعلمهما ما في الكتاب فاذا انتهى الكتاب
اليه يحضر العبد مع الذي هو في يده حتى يشهدان اللذان حضرا مع الكتاب على ان هذا الكتاب
والخاتم خاتمه وكتابه فلان القاضي حتى ينظر هل يكون حليته تخالف ما شهدا به عند
القاضي الكاتب فان كان يخالف ذلك ظهر ان العبد الذي احضر غير مشهود به وان وافق حليته
ما قال في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد لان الشهود بعد لم يشهدوا معاينة
العبد وياخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتم رصاص حتى لا يتعرض احد في
الطريق بدعوى السرقة وغيره ويقع الامن عن التغيير والتبديل ويكتب جوابا بذلك ويشهد على خاتمه
وكتابه فاذا انتهى الكتاب الى الكاتب الاول يشهد عنده شاهدان انه كتاب قاضي بلد
كذا وخاتمه امر المدعي ان يحضر الشهود الذين شهدوا عنده اول مرة حتى يشهدوا معاينة
العبد ويشهدوا ان هذا العبد للمدعي فاذا شهدوا بذلك لا يقضي له هذا القاضي بالعبد
لان الخصم غايب ولكن يكتب جوابا ويحكي الامر على حسب ما جرى عنده واشهد شاهدين على
كتابه وخاتمه ويبعث بالعبد الى ذلك القاضي حتى يقضي له بذلك ويبرا الكفيل اذا انتهى الى
ذلك القاضي احضر الذي كان في يده العبد وقضى له وابرا كفيله فهذا هو صورة كتاب القاضي الى

[هامش: القاضي صح]

[هامش: ويشهدان بما فيه حتى يقبل الكتاب اذا دل شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب صح]

القاضي في الحبس الا تري عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما فيما يجوز كتابه الى القاضي كذا في
المبسوط قوله للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب للنقل فلا يحتاج فيه
الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلابد من حضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
عليه او لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته
ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذا هنا فان قيل ما فايدة كتاب القاضي
الى القاضي ويحتاج فيه ان يشهد على كتابه رجلان فينبغي ان يشهد شاهدين على شهود
الاصل حتى يشهدوا بذلك عند القاضي حتى لا يحتاج الى الكتاب والجواب فيه نوع فايدة
لا تحصل تلك الفايدة بالاشهاد لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر
الى ان يعرف عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب يكتب عدالة
الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعريفهم قوله ربما يحتاج الى
زيادة الشهود الى آخره يعني يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هولاء وانما يمكن
اقامتها اذا كان الخصم باقيا والقاضي المكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب
على القضاء حتى لا يقبل قوله وان لم يبق اهلا للقضاء لانه التحق بواحد من الرعايا حتى
ان قاضيين لو التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت
عندي لفلان كذا فاعمل به لم يقبل منه ولا يعمل لان السماع والخطاب او احدهما في
غير القضاء وفي شرح مختصر الطحاوي ان الكاتب اذا كان على القضاء بعد وصول
الكتاب وقراءته فذلك يكفي بالاتفاق قاضي خان رحمه الله ان عزل الكاتب او مات بعدما
وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه يعمل بذلك لان الموت والعزل ليس بجرح بخلاف ما
اذا فسق الكاتب او عمي او صار بحال لا يجوز شهادته وحكمه لا يقبل كتابه لان كتاب القاضي
بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل ان
يشهد الفرع على شهادة الاصل فان قيل وجب ان لا يقبل كتاب القاضي في غير بلده لان
كتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه واخبر بما في الكتاب لم يقبل منه فكذا
كتابه

كتابه قلنا القياس يابى جوازه لكن استحسنوه لمساس الحاجة اليه ولو مات المكتوب اليه
فليس لقاض آخر ان يقبله الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لانه معروف فيصح الكتاب اليه واذا صح الكتاب واذا صح الكتاب
اليه صح الى غيره من قضاة المسلمين تبعا بخلاف ما اذا كتب الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لانه غير معروف **فصل** قوله كما في الوكالة فان الوكيل اذا لم يفوض
اليه التوكيل فوكل وكيلا لا يجوز ويجوز تصرف الثاني بحضرته وعلى غيبته منه اذا اجازه
لان الشرط ان يحضره راي الاول وقد وجد واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه ويصير
الثاني نائبا عمن ولي الاول لا عن الاول حتى لا ينعزل بموته وبعزله وينعزل بعزل المولى
الاول الا اذا فوض اليه التقليد والعزل جميعا نحو ان يقول ول من شئت واستبدل من
شئت فحينئذ ينعزل الثاني بعزل الاول وصار كما اذا وكله وقال وكل من شئت او
من احببت او ما يجري مجراه فانه يتمكن من ان يوكل غيره ثم ان كان قال له واعزل
من شئت يتمكن من عزله والا فلا فرق بين وكيل الوكيل حيث لا ينعزل الثاني بموت
الاول وبين وكيل المضارب بان يشتري بمال المضاربة شيا ينعزل بموت المضارب
لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال نهيه عن التصرف في مال
المضاربة بعدما صار مال المضاربة عرضا ولا كذلك الاول كذا في الاوضح وفي الفوايد
فرق بين الوكيل والوصي فان الوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا وايصا لان اوان وجوب
الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه
الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته من غيره ولان الوصي يحتاج الى
التصرف مرة بعد اخرى فيحتاج الى الاستعانة ولهذا قلنا ان المتولي يملك ذلك
~~لحاجته مرة بعد اخرى فيحتاج الى الاستعانة ولهذا قلنا ان المتولي يملك ذلك لحاجته الى
ذلك مرة بعد اخرى~~ فان قيل ما الفرق بين التقليد وبين الايصاء فانه يملك التوكيل
والايصاء دون التقليد حتى ان القاضي لو امر رجلا ان يقضي بين اثنين لا يكون له ذلك الا
ان يكون الخليفة ولاه قيل له في الفرق بينهما ان القاضي يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي

فيكون نوع الفساد في القضاء أكثر فإن كان القاضي مولاه مع أن الخليفة لم يوله
وحكم بين الناس وأجاز القاضي ينظر فإن كان المستخلف يصلح أن يكون قاضياً جوز
إجازته وإلا فلا فإن قيل الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإنه لا يملك
الإذن في الابتداء فلماذا ملكه في الانتهاء قيل له يجوز أن يجوز الإجازة في الانتهاء
ولا يجوز في الابتداء كما في الوكيل والمعنى فيه أن الإجازة في الانتهاء تكون بعد أن
يكون علمه محيطاً بما أتى به فيكون إجازته في الانتهاء عن روية وفطانة بخلاف
الإجازة في الابتداء قوله ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً لما ذكرنا الكتاب والسنة
المشهورة كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمداً فإنه يخالف الكتاب والحكم بثبوت
الحل بنفس العقد بدون الوطء فإنه يخالف الحديث المشهور وهو حديث امرأة رفاعة
وكذا حكم الحاكم إذا خالف الإجماع لا ينفذ وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف
البعض في الفوائد لو حكم حاكم بجواز بيع ربوا الفضل فرفع إلى حاكم آخر فإنه يفسخ حكم
الأول ويبطله لأن هذا فيه إجماع السلف لأن الخلاف فيه حكي عن ابن عباس
رضي الله عنه وقد أنكرت الصحابة رضي الله عنهم عليه ذلك روي عن أبي سعيد الخدري
رضي الله عنه أنه قال صحبت رسول الله ما لم تصحب سمعت رسول الله ما لم تسمع والله لا
يجمعني وإياك ظل بيت ما دمت على هذا القول أبداً وعندنا خلاف الواحد لا يعتد به على
إجماع الصحابة إذا أنكروا عليه وقد حصل الإنكار من الصحابة فسقط خلافه وصارت
المسألة إجماعاً وقد روي رجوعه عن هذا القول قال أبو عبد الله الجرجاني وذكر ابن
سماعة عن محمد رحمهم الله نيفاً وثلثين مسألة يفسخ فيها حكم الحاكم منها أن المرأة إذا تزوجت
على صداق ألف درهم بعينه أو بغير عينه واشترت بصداقها ثوباً ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يعد إليه نصف الثوب وإنما يعود إليه نصف المسمى قال مالك رحمه الله يعود إليه نصف
الثوب قال لو حكم حاكم بقول مالك يفسخ حكمه وكذلك قال في الزوج إذا دخل بامرأته فالقول
قوله أنه سلم المهر إليها ولو حكم حاكم فسخ حكمه وكذلك في مسألة المتعة والطلاق الثلث
وتزويج التسع وحكم الحاكم بجواز المتعة أو بأن الطلاق الثلث لا تقع أو حكم بجواز نكاح
التسع

التسع فسخ حكمه ومنها إذا مات الرجل وترك ابنه ومولاه الذي أعتقه فالميراث بينهما
نصفان وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يؤخر مولى العتاقة عن ذوي الأرحام كمولى الموالاة
قال محمد رحمه الله لو أن حاكماً حكم بمذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لم ينفذ قضاؤه ويرد
حكمه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني رحمه الله والذي ذكره محمد رحمه الله صحيح على مذهبه خاصة
لأن الاختلاف وإن كان ثابتاً في الصحابة رضي الله عنهم فقد حصل الإجماع بعده أنه لا يؤخر
وكذا الحكم بجواز بيع أم الولد لا ينفذ عند محمد رحمه الله لهذا المعنى وعندهما يجوز ولم يعتدا بالإجماع
الذي حصل بعد الاختلاف لأن ذلك الإجماع مختلف فيه فحل محل خبر الواحد فكذا فيما نحن فيه
قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني رحمه الله ويجوز أن يفرق أبو حنيفة رحمه الله عليه بين
المسألتين ويقول في هذه المسألة مثل ما قال محمد رحمه الله لأن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه
خلاف شاذ لم يظهر في الصحابة رضي الله عنهم وخلاف الواحد لا ينفذ على الجماعة ما لم يسوغوه
ويسوغوا له الاجتهاد وفي بيع أمهات الأولاد الخلاف قد ظهر واستفاض قوله
بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر وذلك بأن يدعي أن له على
فلان كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره وأقام بينة على ذلك يثبت أمر الغائب حتى لو عاد
وجحد لا يعتبر أو ادعى شراء عين من الغائب وادعى الكفالة عنه بأمره على الحاضر
وكذا لو ادعى داراً على رجل أنه اشتراها من فلان الغائب وأقام البينة على ذي اليد وقضى
القاضي ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت إلى إنكاره لأنه صار مقضياً عليه بالشرا
حكماً فصار كالمقضي عليه حقيقة والفقه فيه أن الحاضر لا يتوصل إلى إثبات حقه على الحاضر
إلا بإثباته على الغائب فانتصب الحاضر خصماً عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب
أما إذا كان ما يدعي على الغائب شرطاً لما يدعي على الحاضر فلا معتبر به في جعله خصماً
عن الغائب كمن علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته أو عتقه عبده وهو غائب فادعى
العبد على مولاه أن فلاناً طلق امرأته أو أعتق عبده

باب التحكيم

قوله لعدم التحكيم منه بخلاف القاضي إذا رفع قضيته إلى قاض آخر أمضاه
وإن كان مخالفاً لرأيه بعد أن كان في فصل مجتهد لأن القاضي له ولاية في حق الناس

كانه نكان قضاوه في حق الكل فلهذا لا يكون لقاض آخر رده بخلاف المحكم قوله
وان كانت مستديرة اراد بالزايغة المستديرة المنشعبة عن الزايغة الاولى لا اعوجاج
والعطف عنها ويقال بالفارسية خم كرد وهي من الزايغة الاولى لانها ليست على
هيئة سكة بل هي مع الاولى من اولها الى آخرها سكة واحدة فكان الصحن مشتركا بين
جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة كان لجميع اهل السكة حق الشفعة بخلاف
المستطيلة لانها سكة على حدة في السكة الاولى عن يمينها او عن شمالها حتى لو بيعت دار
في المنشعبة المستطيلة لا شفعة لاهل الزايغة الاولى فكان فتح الباب فيها تصرفا في ملك
الغير قوله فان اجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان الفسخ من جانب
المشتري تم بالجحود لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود
انكاره من الاصل فكان الجحود فسخا ولهذا لو تجاحدا العاقدان النكاح كان ذلك
تفاسخا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين غاية ما في الباب ان الفسخ
لا يثبت بمجرد العزم ولكن اذا اقترن به الفعل الدال عليه وهو امساك الجارية ونقلها
يثبت الفسخ وهل يحتاج فيه الى الاشهاد اختلفوا فيه قوله فيستبد بفسخه وفي
الفوايد هذا فسخ من الاصل لكونه مضطرا الى هذا الفسخ ويبتني عليه مسئلة ذكرها
في الجامع وهي ان الرجل لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من آخر
فجحد المشتري الآخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري
الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد رده عليه فاحتج
عليه البايع بدعواه البيع على الثاني فالقاضي يرده عليه وهذا اذا عزم المشتري الاول
على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له ان يخاصم
بايعه في الرد بالعيب لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلفه نكل
فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واحلف
عندها فحلف وعزمت المراة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج آخر لان النكاح
لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بهذا السبب بخلاف البيع قوله لان التوقيت فيه

اظهر لان كلمة ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت
فكذلك الا ترى انه لو صرح به يصح قوله ثم تعرفه بعد ذلك ومعنى آخر لدفع التناقض
وهو ان المعرفة بالوجه هي المرادة عند الخصومة والمعرفة بالاسم والنسب مراده
بقوله لا اعرفك وعند اختلاف الجهة لا مناقضة قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما
فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك قيل انما يكتب هذا
ليكون التوكيل حاصلا من جهة الخصمين فان التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم لا
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهو ان هذا الكلام
لما كان محتاجا اليه ليكون حجة لمن اخرج هذا الصك فهذا الكلام لم يوجب فصلا بين
الاستثناء وصدر الكلام وعندهما هذا حشو لا يحتاج اليه فكان فاصلا بين الاستثناء
وصدر الكلام ولا يقال بان هذا رضى بتوكيل المجهول فيكون وجود هذا الرضا وعدمه
بمنزلة كالاقرار للمجهول لان التوكيل انما يصح لانه اسقاط حقه فان للمقر ان لا يرضى
بتوكيل المقر له لما يلحقه من الضرر وما اسقط حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة جايز
بخلاف الاقرار لانه اظهار لحقه لا اسقاط فان قيل ما ادرك فلانا من درك فعلى
فلان خلاصه الى آخره لقول ان خلاصه على فلان شرط ذلك او لم يشترط فيكون ذلك
كسكته حتى يصير فاصلا قيل له الضمير في قوله خلاصه راجع الى الثمن وحينئذ اشتراطه
يكون توكيدا او توثيقا وفيه تحرز عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط
وفي المبسوط لو كتب في الصك من قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه او وكيل بقبض ما فيه لم
يكن هذه الوكالة شيئا لانه وكيل مجهول بالقبض وانه باطل الا ان يعين رجلا فيكتب في
الصك ان فلانا وكيل في قبض هذا الدين فيكون جائزا لانه وكيل معلوما **فصل**
في القضاء بالمواريث قوله ولا تحكم الحال فان قيل الماء اذا كان جاريا في
مسئلة الطاحونة تحكم الحال للاستحقاق والاجر قلنا ثمة اتفقا على سبب الوجوب واختلفا
في التاكيد فكان تحكيم الحال ثمة لتاكيد ذلك المستحق بسببه وههنا اختلفا في وجود السبب
وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين والدليل عليه ما ذكر في المبسوط انه لو لم

ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان يوماً واحداً فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر وتمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة علم انهما اتفقا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا يشكل بما لو قال اهل ابنه الميت مات ابي وكنت مسلماً حال حيوته فقال الآخر صدقت وقد كنت مسلماً ايضاً حال حيوته وكذبه الابن المتفق على الاسلام وقال انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكماً على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب وهو البنوة قيل له انما يصار الى تحكيم الحال اذا لم ينفه الماضي على خلاف ما هو ثابت للحال ولهذا لو اتفقا على انقطاع الماء في بعض مدة الاجارة في مسئلة الطاحونة فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعاً كان الماء او جارياً ولا يحكم الحال لانهما اختلفا في جريان متقدم وانقطاع متقدم وذلك غير ثابت في الحال وكذا الاختلاف هنا في اسلام متقدم والثابت في الحال نفس الاسلام لا المتقدم فلا يجوز تحكيمه وهذه المسئلة في الفوايد قوله لم يومر بالدفع فلو دفع هل له ان يسترد قال شيخ الاسلام علاء الدين ليس له ان يسترد لانه ساع في نقض ما اوجبه وروي عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه تردد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلك في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع كذا في الفوايد قوله ثبت الدين والارث بالشهادة وفي المبسوط انما يدفع المال الى الحاضر بعد التلوم اذا كان وارثاً لا يحجب بغيره كالاب والابن فان كان ممن يحجب كالاخ والجد لا يدفع اليه المال ما لم يقم البينة على عدد الورثة او يشهد وانهم لا يعلمون له وارثاً آخر قوله كمن اثبت الشراء ممن في يده يعني اذا اثبت الشرى ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل في الصورتين وان توهم اقامة البينة على الشرى وعلى الدين من آخر على ان الدين المتيقن المعلوم لا يوخر الى زمان التكفيل لامر موهوم قوله وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يكون له بيع منقول كان ملكاً لهم لا من جهة الموصي وهذا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة

من وجه فاثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون ما لا آخر لان الوصي اذا كان لغير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للربح فكذا وصيه لا يملك بيع مال الصغير لا من جهة الموصي لا للحفظ ولا للربح وانما له بيع المنقول باعتبار ما بقي للميت من الملك لا باعتبار ما ثبت للورثة من الملك بخلاف وصي الاب لان له البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا صغاراً كلهم كذا في المبسوط قوله فيه اظهر يعني قول ابي حنيفة رحمه الله عليه في المنقول اظهر لان المنقول يحتاج الى الحفظ ولو ترك في يده كان مضموناً عليه والمال في يد الضمين اشد حفظاً واذا وضع على يدي عدل كان اميناً فيه فكان الترك ابلغ في الحفظ قوله بما اقر به القاضي يضمنان لان قول القاضي في اسناد فعله الى حالة القضاء معتبر في دفع الضمان عنه لا في دفع الضمان عن الغير بعد اعترافه لغيره بالسبب الموجب بخلاف الفصل الاول لان انتساب الفعل الى حالة القضاء لما ثبت بتصادقهما كان في حقهما بمنزلة الثابت معاينة ولو كان المأخوذ قائماً كان له ان يسترده لان الآخذ مقر بان العين كانت له فلا يكون له ولاية الاخذ الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة

باب الشهادات

قوله قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا النهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور عند الاداء وكذا النهي عن كتمان الشهادة فان قيل النهي عن الشيء لا يكون امراً بضده عند الفقهاء فلا يكون الشهادة فرضاً بالنهي عن الاباء والكتمان قلنا هذا لا يكون على الاطلاق فان الامر بالشيء لا يكون نهياً عن ضده اذا لم يقصد ضده نهي كالامر بالقيام في الصلوة ليس بنهي عن القعود قصداً اما اذا كان ضده مقصوداً نهي كالامر بالايمان يكون نهياً عن ضده اذ ضده مقصود بنهي صريح وكذا النهي عن الشيء امر بضده اذا كان ضده مقصوداً وفيما قلنا الضد مقصود بالامر بقوله تعالى واقيموا الشهادة لله قوله وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وهذا لان الطلاق يثبت مع الجهالة في قوله احدكن طالق ويصح تعليقه بما فيه خطر وكذا الوصية تصح مع جهالات فاحشة وانه تعليق الايجاب بخطر الموت

ويصح بالمعدوم وللمعدوم والوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذا النكاح يثبت
بالجد وبالهزل ويصح مع شرط ان لا مهر لها وبما لا يصلح مهرا والبيع لا يصح معها فلما يثبت البيع
بشهادة النساء مع الرجال مع انه ابطأ ثبوتا فلان يثبت بها ما هو اسرع ثبوتا كان اولى
قوله والاول اصح لان قبول الشهادة والعمل بها لاكرام الشاهد كما قال عليه السلام
اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم وفي حق الفاسق امرنا
بخلاف ذلك قال النبي عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق
لا يكون له مروة قوله هو الصحيح قال بعضهم لا يشترط لفظ الشهادة لانه خبر
فلهذا لم يشترط العدد فيه والصحيح انها شرط لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط الحرية
والاسلام وكان القياس ان يكون العدد شرطا الا انا تركناه بما رويناه فانه ذكر النساء
بالالف واللام وانه لاستغراق الجنس والحكم المتعلق بالجنس يتعلق بالادنى فكانه قال شهادة
الواحد من النساء ولو نص على ذلك يسقط العدد دون لفظ الشهادة فكذا هذا قوله
تقابل الظاهران وهذا لان الظاهر هو العدالة في الشهود لوجود العقل والدين وهذا
حجة تامة لان العدالة الثابتة بالتزكية حجة ومع هذا لم يكن قطعا فاذا طعن الخصم
فالظاهر انه لم يطعن بباطل لوجود العقل والدين فتقابل الظاهران فلا بد من الترجيح
بالسؤال قيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله عليه كان في القرن
الثالث الذي شهد النبي صلى الله عليه وسلم لاهله بالخيرية في قوله خير الناس قرني
الذين بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل
قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما كانا في القرن الرابع الذي شهد النبي
صلى الله عليه وسلم بفشو الكذب في اهله قوله بعث المستورة اي الصحيفة المكتوب فيها
نسب الشاهد وحليته ومصلاه ومعنى السؤال في السر ان المزكي اذا جرح الشاهد
يقول القاضي للمدعي هات بشاهد آخر ولا يقول للشاهد انك مجروح وفي هذا صيانة
عن هتك ستر المسلم وصيانة حال المزكي كيلا يظهر فيخدع او يقصد باضرار وفي العلانية
لا بد من الجمع بين المزكي والشهود فيقول المزكي هؤلاء الشهود عدول لتنتفي شبهة

تعديل غيرهم وفي زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم التزكية بالعلانية دون السر لان المزكي
لا يخدع ولا خوف في ذلك الزمان واول من سال في السر شريح رحمه الله حتى قيل له احدثت
يا ابا امية قال احدثتم فاحدثنا قوله كما ان معاينة اليد في الاملاك يطلق
الشهادة ثم لو فسر للقاضي لا تقبل فكذا التسامع يكون مطلقا للشهادة ولو فسر للقاضي لا
تقبل شهادته وهذا بخلاف ساير الاسباب الموضوعة للملك فانها مطلقة للشهادة ولو
فسر للقاضي يقبله والفرق ان التسامع ومعاينة اليد وتصرف الملاك قراين تفيد العلم
وانها لا تنضبط فمن الناس من يحصل له العلم بقرينة ومنهم من لا يحصل له العلم بقراين وان
كثرت واستمرت والفرق بين الاحوال المختلفة يدق عن العبارة فلا جرم لو فسر للقاضي
انه بنى علمه على القرينة لا يسمع لاختلاف الناس في حصول العلم بالقرينة بخلاف الاسباب
الموضوعة للملك في الشريعة قوله اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها وهذا لان اقصى ما
في الباب ان تعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وغيرها الا ان البيع والهبة انما يفيد الملك
للمشتري والموهوب له اذا كان ملكا للبائع والواهب وذلك انما يعرف باليد بلا
منازع الا ان العيان سبب للجواز لا للوجوب وانما يجب على القاضي الحكم بالملك بما
يوجب الملك الا ترى انه لا يقضى بالشفعة بمجرد اليد ما لم يقم الشفيع البينة على ملك ما
في يده

باب من يقبل شهادته ومن لا

يقبل قوله مدمن الشرب على اللهو انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان
من يتهم بالشرب وانه لا يظهر لا يخرج من ان يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك ويخرج سكران ويسخر منه الصبيان فلا مروة لمثل هذا ولا يبالي من الكذب
عادة وانما اراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود الشهادة على كل حال ولا
حاجة لابطال شهادته الى شربها على اللهو وكذا شرط في الاصل الادمان في اكل
الربوا لزوال العدالة وهذا بناء على ما عرف ان الكبيرة ما كان حراما محضا شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الآخرة واكل الربوا وان اوعد بالنار في
الآخرة لكنه ليس بحرام محض لان الربوا مفيد للملك عندنا بعد اتصال القبض به فكان

ما قصا في كونه كبيرة فصارت كالملحق بالصغيرة في شرط الادمان وهذا لان حرمة
ما ارتكب الشاهد في دسه من المعاصي يجب ان يكون مثل حرمة شهادة الزور ليمكن ان
يستدل بذلك على شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض لانه كذب وا وعد عليه بالنار
في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور فارتكاب ما لا يكون حراما محضا لا يدل عليه
فلهذا شرط الادمان كما في ارتكاب الصغيرة كذا في المبسوط قوله عند عامة المشايخ
وعند بعضهم المراد الذين يعملون للناس بلا اجرة لان العدالة فيهم نادرة ولو اتى مجلس
القاضي في اليوم الذي يعمل للناس لاداء الشهادة يكون ظالما في حق المستاجر وهذا لا يصح
لان الكسب حسنة وافضل ما ياكل المرء من كسبه ولكن المراد عمال السلطان الذين يعملون
له في جمع الخراج والصدقات وذلك لا يكون فسقا قوله تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا ومعنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لا براتهما عن الدين
بهذا الاداء هكذا قيل كذا في الفوايد قوله ما لا يدخل تحت الحكم وهذا لان
الشهادة انما جعلت حجة ضرورة احياء حق الشرع او حق العبد والشهادة على الجرح المجرد
لا توجب القضاء بحق من الحقوق ولان الشهادة بالجرح المجرد اشاعة الفاحشة من
غير ضرورة لانه يمكنه دفع الظلم باخبار القاضي سرا وانها حرام فصار فاسقا والمشهود به
لا يثبت بمثل هذه الشهادة وفي الاوضح البينة انما تقبل اذا اقامت من خصم على ما يدخل
تحت الحكم او يتضمن امرا تحت الحكم او لا من خصم على ما يتعلق به حكم هو حق الله تعالى ولهذا
قبلت بينته على ان الشاهد محدود في القذف لانه تعلق به حكم وهو اكمال الحد ورد
الشهادة وكذا على انه قذف فلانا وفلان يطالبه بموجب القذف وكذا قبلت
البينة ان الشهود زنوا او شربوا الخمر او سكروا من النبيذ والعهد غير متقادم لانه
تعلق به حكم هو حق الشرع وفي الفوايد الشهادة على الجرح المجرد وهو يتضمن تفسيق
الشهود من غير ان يتضمن حق الشرع او حق العبد مردودة نحو ان يشهدوا ان شهود
المدعي فسقة او اكلة الربوا او شربة الخمر او اجراء في اداء الشهادة او رجعوا عن
الشهادة وهم ينكرون او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة

او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او
على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة وانما لا تقبل لانه يصير فاسقا بهذه الشهادة
ولو جاء المدعى عليه بالمزكين ليشهدوا بالجرح المجرد بين يدي القاضي في مجلس الحكم لا
يثبت الجرح لان لهم بدا من اشاعة الفاحشة لانه يمكنهم الاخبار سرا فان الجرح
المجرد يثبت باخبار المزكين والجرح اذا كان فيه حق الشرع او حق العبد بان
اقاموا البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او انهم شربوا الخمر او انهم سرقوا مني كذا
وانهم عبيد او انهم محدودون في قذف او على اقرار المدعي ان الشهود شهدوا بزور
او اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا ذلك
المجلس لانه ليس فيه اشاعة الفاحشة وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في القذف
ليس فيه اشاعة الفاحشة ايضا بل هذا منهم حكاية عن اظهار الفاحشة من الغير قوله
وهذا اذا كان موضع شبهة يعني هذا التفصيل انما يكون في موضع الشبهة كما في حدود
العقار والنسب فان للغلط فيه مجالا لانه يغلط في بعض حدود العقار او في
بعض النسب مثل ان يقول محمد بن محمد علي فلان كذا ثم يقول غلطت في نسبه بل هو
محمد بن عمر اما اذا لم يكن في موضع الشبهة ولم يكن كلامه شهادة بدون تلك الزيادة
بان يترك لفظ الشهادة او ما جرى مجراه فلا باس باعادة الشهادة كلها وان قام
عن المجلس اذا كان عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه تقبل قوله
في غير المجلس في اصل المسئلة اذا كان عدلا وظاهر الرواية ما ذكرنا فانه يوهم
الزيادة والنقصان بتغرير المدعي او المدعى عليه باطماع فاسد وهذه التهمة منتفية
اذا لم يبرح مكانه

باب الاختلاف في الشهادة

قوله نظير الالف والالفين وهذا لان خمسة عشر وضعت لعدد واحد من
غير حرف العطف فلم يتفقا على عدد واحد لفظا فصار كالالف والالفين ولا يقال
في خمسة عشر عشرة وفي الالفين الف بلسانا نعم لكن عند ثبوت الالفين وخمسة عشر ضمنا
واذا لم يثبت المتضمن وهو الالفان وخمسة عشر لعدم نصاب الشهادة لا يثبت المتضمن

وفي الفوايد الاصل عند ابي حنيفه رحمه الله ان الشاهدين اذا اتفقا لفظاً ومعنى
قبل والا فلا والمعنى من اتفاقهما لفظاً تطابق لفظهما على افادة المعنى لا بطريق
التضمن والاحتواء بل بطريق الوضع كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمايه
وان تطابقا على افادة المعنى بطريق التضمن والاحتواء وكل واحد من اللفظين منفرد
عن الآخر غير مركب كما لو شهد احدهما انه جراه وشهد آخر انه وكله تقبل هذه
الشهاده عند الكل لان التجريه مع التوكيل تطابقان على افادة المعنى بطريق التضمن لان
التوكيل عبارة عن التفويض والتجريه عبارة عن اجرا غيره مجرى نفسه في اموره ولهذا سمي
الوكيل جرياً لجريه مجرى موكله في اموره والمفوض اليه التصرف بهذه المثابه وفيما اذا
شهد احدهما بالف والآخر بالفين تقبل ان وقع الدعوى في العين بان كان في كيس الف
درهم فشهد احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الف درهم وشهد آخر ان نصف ما في الكيس له
وهو الف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه قوله
لا حظ له في الرهن وهذا لان الرهن حظ المرتهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن
متى شاء وليس للراهن ولاية الاسترداد متى شاء وهو في حق المرتهن غير لازم فعريت
الشهادة عن الدعوى فلا تقبل هذه الشهادة وان كان الدعوى من المرتهن يكون هذا
دعوى الدين لان الرهن انما يكون رهناً بالدين والرهن في حقه غير لازم وكان المقصود
هو الدين غير انه اذا قضي بالدين بان كان المدعي مدعياً للاكثر يثبت الرهن ضمناً وتبعاً
وفي الاجارة ان كان الدعوى قبل مضي المدة فالمقصود اثبات عقد الاجارة وكان نظير
البيع والشرا وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى المال وكان نظير
دعوى الدين قوله وهذا اصح والوجه ما ذكرناه وهو ما سبق ان المقصود في
باب النكاح ملك البضع والمال تابع ولهذا صح النكاح من غير ذكر المال وملك النكاح
من لا يملك المال فلا يبالي بالاختلاف في التبع بعد الاتفاق على الاصل ولا يتوقف الحكم بالاصل
لمكان الاختلاف في التبع وفي الفوايد ذكر الاختلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه رحمهم الله
فيما اذا كانت المراة هي المدعيه فعندهما نظير البيع والشرا وعند ابي حنيفه رحمه الله عليه

نظير مسئلة الدين لانها معترفه على نفسها بملك النكاح فيكون مقصودها اثبات المال فاما
مقصود الزوج اثبات ملك النكاح وانها لا يثبت باقرار الزوج فاما ملك النكاح ثبت
عليها باقرارها لانها هي المحل لاثبات ملك النكاح فبقيت دعواها في المال قوله
منزله الشهادة على قيام ملكه لان الايدي المجهوله تنقلب يد ملك عند الموت لانها ان كانت
يد ملك يبقى كذلك وان كانت يد غصب فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون
ملكاً وكذلك لو كانت امانه لانه لما مات مجهلاً للوديعه يصير ضامناً ويصير المضمون
ملكاً له **باب الشهادة على الشهادة** قوله لها
لفظ اطول من هذا واقصر منه فالاطول ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على كذا
واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر شاهد الفرع في اداء
الشهادة الشهادة ستا قالوا وفيهم الفقيه ابو جعفر رحمهم الله يكفيه الاربع وصورة ذلك
ان يقول الفرع امرني فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان الف درهم
وانا اشهد على شهادته بذلك كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله قوله وكذا كتاب
القاضي الى القاضي يريد به ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر شاهدان
شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانه بنت فلان الفلانيه كذا فاقض عليها
بذلك فاحضر المدعي فلانه في مجلس القاضي المكتوب ورفع الكتاب اليه فيقول له القاضي
هات شاهدين ان التي احضرتها تلك الفلانه المذكوره في هذا الكتاب ليمكن الاشاره
في القضا فان قال في هاتين المسئلتين فلانه بنت فلان التميميه لم يجز لان
بني تميم قبيلة عظيمه توجد فيها نسوان يتفق نسبها ولكن يجب ان ينسب الى الفخذ ما لان
الفخذ قبيله صغيره فيخلو في العادة ان يوجد مثلها في النسب **باب
الرجوع عن الشهادة** قوله لا عبرة للتسبب ولا يلزم عليه القصاص على الشهود
اذا رجعوا مع وجود المباشر على اصله لانه انما اعتبر التسبب ثمه احتياطاً في امر الدما الا
ترى انه يقول بالقصاص في باب القسامه قوله لانا لو ضمناه بين اخذ العين والزام الدين
يعني لو وجب الضمان للمدعى عليه على الشهود بدون قبض المدعي المشهود به يلزم المجازاه

باخذ العين بازاء الزام الدين وانه منصف لانتفاء المماثلة بينهما قوله والمتلف متى
استحق سقط الضمان معناه ان الاستحقاق دافع للضمان فاولى ان يكون رافعا
وصورته اذا اتلف انسان مالاً وجد في يد غيره فقضى القاضي بوجوب الضمان عليه ثم
ظهر للمتلف انه كان ماله واثبت ذلك بالبينة فانه يسقط عنه الضمان فالاستحقاق الطارئ
لما كان رافعاً فاولى ان يكون الثابت مانعاً قوله اوفيه خيار البائع فان قيل البيع مع
الخيار للبائع لا يزيل الملك وكان متمكناً من دفع الضرر فاذا لم يفعل كان راضياً به فوجب ان
لا يجب الضمان على الشهود قلنا زوال الملك وان تاخر الى سقوط الخيار ولكن المزيل هو
البيع ولهذا استحق المشتري بزوائده والبائع كان منكراً لاصل البيع مع انكاره لا يمكنه ان
يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقراً بالبيع وسمي للناس كذبه
والعاقل يتحرز عن ذلك فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ لاسقاط الضمان عن الشهود قوله
لان الولي يعان والمكره يمنع يعني الشهادة في التسبب فوق الاكراه لان الولي يعان
على استيفاء القصاص بعد شهادة الشهود ولا يمنعه مانع من القتل بخلاف الاكراه فان
المكره ممنوع شرعاً عن قتل المكره عليه ثم وجب القصاص على المكره بالتسبيب مع النقصان
في السببية فلان يجب على الشهود والتسبب فيه اقوى اولى قوله والجنايتان
متغايرتان لانه لا تجانس بين الشهادتين لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الاولى ولا تجانس ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة ليكون الضمان
عليهم بل يجعل كل فريق كانه منفرد والمشهود عليه بالخيار في تضمين اي الفريقين شاء
كالغاصب وغاصب الغاصب للمغصوب منه ان تضمن ايهما شاء قوله اختلف المشايخ فيه
ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان اليمين لو كانت باقرار المولى ضمن شهود الشرط لان العلة وهي
اليمين ليست بصالحة لايجاب الضمان فيكون الحكم مضافاً الى الشرط على ان يجعل خلفاً عن العلة
كما في حفر البير ولكن الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه
في الزيادات لانه قوله انه تحريما شرط لاتلاف المالية والحكم يضاف الى العلة دون الشرط سواء
كان من طريق التعدي او لم يكن بخلاف الحفر لان هناك العلة ثقل الماشي وذلك ليس من باب

عن البيع صح

الاصول صح

الاتلاف في شيء كذا في المبسوط

كتاب الوكالة

قوله وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ما سبق ان الوكالة بايفاء الحقوق باستيفائها
جائزة الا الوكالة باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل وابو يوسف رحمه الله عليه
استثنى الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة البينة ايضاً فكان انحصار المستثنى
من صدر الكلام في الوكالة باستيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه خاصة قوله الشبهة لا تمنع الدفع يعني شبهة البدلية لا تمنع الدرء والدفع
ان كان يمنع الاثبات لان الدرء ما ثبت بالشبهات فمن اقراره على الموكل غير
مقبول هنا الشبهة عدم الامر به وكون الشبهة معتبرة في هذا الباب بخلاف التوكيل بالجواب
في ساير الحقوق قوله انما الاختلاف في اللزوم يعني في قبول الرد وعدم القبول عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه يرتد برد الخصم وعندهما لا يرتد برده او في لزوم الحضور والجواب
بخصومة الوكيل من غير رضا الخصم وبعض المتأخرين اختاروا للفتوى ان الحاكم اذا علم من
الخصم التعنت فانه لا يلتفت اليه ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى
اضرار صاحبه في ذلك لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه واليه مال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله كذا في الذخيرة قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف حتى يكون اهلاً للتصرف فيما وكل به نظراً الى اصل التصرف وان امتنع تصرفه
لعارض لا ان يكون مالكاً لتصرفه في الحال كالوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه لعادته
ويملك التوكيل به لغيره وتوكيل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائه على قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي الذخيرة هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله الشرط ان يكون الوكيل
حاصلاً بما يملكه الوكيل اما كون الموكل مالكاً ليس بشرط لا محالة وشرط ان يكون الموكل
ممن يلزمه الاحكام اذا المقصود من الاسباب احكامها فينبغي ان يكون اهلاً لذلك
وشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويعبر عنه حتى لو كان مجنوناً او صبياً لا يعقل
لا يصح قوله يقصد اشارة الى ان بيع الهازل وبيع التلجئة خارج عن عقد الوكالة
قوله ولا يتعلق بهما الحقوق كالقاضي وامينه فانهما ممن لا يلزمه العهدة واذا لم

بهما

يصح منهما التزام العهدة رجعت العهدة الى موكلهما بخلاف الحر والماذون اذا وكلا مثلهما
حيث يكون العهدة على الوكيل لانه من اهل التزام العهدة ثم الصبي اذا بلغ لا يلزمه تلك
العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق المولى وقد
زال وفي حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ قال قاضي خان رحمه الله قوله هو
الصحيح في ثبوت الملك للموكل طريقان احدهما ان يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل
من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب يستدعي الحكم له الا انه لا يستقر
عليه ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه وان كان زوجته لا يفسد النكاح عليه لان ذلك
يستدعي ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل ويروى هذا عن الشيخ ابي الحسن الكرخي
وخالفه في هذا ابو طاهر الدباس رحمهما الله وقال الملك يثبت للموكل ابتداء وهو
الاصح لان السبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قائم مقامه في ثبوت الملك له
بالتوكيل السابق فيثبت الملك للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة
والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة كذا في المبسوط قوله اسقاط
فيتلاشى الاسقاط في الخلع والصلح عن دم العمد ظاهر واما في النكاح فلان بالنكاح يسقط العصمة
التي كانت ثابتة للمراة قبل النكاح فكان النكاح مسقطا وانما يظهر ملك الزوج في حق
التمكن من التطليق واما فيما وراء ذلك فالنكاح في حكم العقد على الاسقاط والساقط يتلاشى
ويضمحل فلا يقبل الفصل عن سببه ولا يتصور صدور السبب من شخص وثبوت حكمه لغيره فلا
بد من ان يجعل الموكل عاقدا مباشرا والوكيل سفيرا معبرا ولهذا المعنى لا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل واذا كان كذلك ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع فان الحكم فيه يقبل
الفصل عن سببه كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يجعل الوكيل عاقدا مباشرا وثبت
الملك لغيره قوله الوكيل من جانب الملتمس يعني كل عقد يضيفه الوكيل الى
موكله ولا يستغني الوكيل عن اضافته اليه فالوكيل فيه سفير ومعبر وترجع الحقوق
الى موكله وكذا الوكيل اذا كان من جانب الملتمس لهذه التصرفات الا ان التوكيل بالاستقراض
باطل فان المستقرض يلزمه بدل القرض في ذمته ولو قال لغيره بع شيئا من مالك على ان
يكون

يكون ثمنه لي لا يصح فكذا هذا اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان يكون عوضه لي فكان
التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلا قوله ولهذا لو كان
للمشتري دين فهذا استدلال على ان الثمن المقبوض للموكل وان كان حق القبض للوكيل
فانه لو كان للمشتري دين على الموكل يصير قصاصا بالثمن ولو كان للمشتري على كل
واحد منهما دين يصير قصاصا بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان الدين على
الوكيل وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ان الوكيل بالبيع
يملك ابراء المشتري عن الثمن عندهما باعتبار انه اسقاط لحق القبض والقبض خالص
حقه ولكن يضمنه للموكل في فصل المقاصة والابراء علم ان الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل الحق الى المستحق فلا يجوز الاخذ منه للدفع اليه لخلوه عن الفائدة ۵

باب الوكالة بالبيع والشرى

قوله وكذا اذا بين الثمن وهذا لان اللفظ متى اشتمل انواعا فان بيان النوع يقلل الجهالة
كالتركي والهندي وكذا اذا بين الثمن لان ثمن الاتراك معلوم وكذا ثمن الهنود معلوم
عادة فصار بيان الثمن كبيان النوع في تقليل الجهالة حتى قال بعض المشايخ رحمهم الله ان
كان يوجد بما سمى من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يسم النوع كذا في الذخيرة
قوله فهذا لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على وجه لا يصير الموكل به قابضا لا
يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا يستطاع التحرز عنه جعل عفوا وكان في حكم العدم فلم يكن دليل
سقوط حقه في حبسه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى
هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن قوله
منع بغير حق هذا على اصلهما ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لم يبق للوكيل ولاية
الحبس قوله وهو الرهن بعينه معناه ان المبيع مضمون على الوكيل بالحبس لاستيفاء
الثمن بعدما لم يكن مضمونا عليه قبل الحبس وهذا هو الرهن بعينه فان المرهون انما صار
مضمونا على المرتهن ابتداء بالحبس لاستيفاء حقه بخلاف المبيع لانه مضمون بالثمن ابتداء
لا بواسطة الحبس قوله فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق

الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الاثباتات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسئلة انه امكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة حتى انه بعد قبول الوكالة لو شراه لنفسه فهو للموكل لانه قصد عزل نفسه في ضمن موافقة امر الآمر والعزل يكون بالخلاف لا بالوفاق قوله حملا الحال على ما يحل له شرعا او يفعله عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسئلتين اضافة العقد الى دراهم آمره واضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسئلتين اذ العرف مستمر ان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتري لنفسه والمضيف الى دراهم آمره مشتري للآمر فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذ الشري لنفسه باضافة العقد الى مال غيره حرام ولكن الشرا لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام قوله اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن يعني وهو بهذا الاخبار يريد الرجوع بالثمن ويمكن تصحيحه بدون الادراج ايضا لانه اخبر عن ولاية الرجوع بالثمن بهذا الكلام والرجوع بالثمن بحكم العقد المستانف كما لا يملك بعد موت العبد في يد الوكيل الاستيناف حتى اخبر عما لا يملك استينافه يكون متهما في ذلك فلا يقبل قوله كالمطلق اذا قال راجعت بعد انقضاء العدة فالقول قولها وان كان في العدة فالقول قوله قوله تبعا لذلك يعني تبعا لقبول قوله في الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشرا كان للآمر وما كان ثبوته بطريق التبعية والضرورة لا ينظر الى وصفه فلا ينظر هنا الى كون الوكيل متهما او غير متهم قوله وهو معلوم فان قيل يشكل بالوكيل **صح** حماما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة وان كان هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير ان يوكله بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح قلنا ذلك قولهما ولين كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد الآجر **المؤجر** في كل وقت فجعلنا الحمام قايما مقام الآجر في القبض قاله قاضي خان رحمه الله قوله وان كان ثمنه الفا معناه انهما يتحالفان من اصحابنا رحمهم الله

من يقول ان الجارية هنا يلزم الآمر لانه ان اشتراها بالف فقد وافق امره وان اشتراها بخمسماية فقد خالف الى خير فكيف ما كان يلزم الجارية الآمر ومراد محمد رحمه الله من قوله ان الجارية للمامور انهما يتحالفان لانه اذا لم يكن المشتري غيرنا طافنزل الوكيل مع الموكل منزلة **من صح** البايع مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه موكله فاذا اختلفا في الثمن يتحالفان فاذا تحالفا فسخ العقد التقديري الذي كان بينهما وبقي الجارية على المامور كذا في الاوضح ولو عين الآمر العبد ولم يسم الثمن والمسئلة بحالها فصدق البايع المامور قيل لا تحالف هنا والقول للمامور لتايده بتصديق البايع والتحالف عند انعدام الترجيح وقال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما وبقي الجارية على المامور لانه اكتفى بيمين الوكيل الذي هو بمنزلة البايع عن ذكر التحالف لان معظم يمين التحالف يمين البايع لان المختص به يمين البايع فاما المشتري فعليه يمين بكل حال ولا اعتبار لتصديق البايع لانه قبل قبض الثمن اجنبي عن الآمر وبعده عنهما قوله لا يملك البايع الحبس فان قيل وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كان يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكنه الاحتراز عنه قلنا لا يمكن التحرز للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبايع التحرز عنه في جنس الوكالة بان باع عبده بوكيل الاشتري نفسه ولان يد الوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا وتقدير الحكم النيابة فامكن ان يجعل يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى يهلك من مال الموكل اعتبارا للجهتين فاما العبد في قبض ماليته ليس بنايب عن مولاه بان خرج العبد عن يد مولاه حقيقة وحكما بالبيع ولهذا لو هلك لم يهلك من مال المولى فلم يثبت حق الحبس لهذا قوله وزيادة يتغابن الناس في مثله هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشرا على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت ثم الشرا موقوف والشرا انما لا يتوقف اذا كان بغير امر الا ترى انه لو اوصى الى رجل ان يشتري له عبدا من ثلث ماله ويعتقه ففعل فالشرا للميت في الظاهر فان ظهر للميت دين تبين ان الشرا

وقبض العبد ماليته حسي والشرع لا يعتبر الجانبين الا ترى ان الصبي غير مواخذ باقواله ومواخذ بافعاله [illegible]

للوصي كذا هنى قوله صادف ملك الغير وهذا لان المحل ملك الغير فلا يمكن حمله على جميع المقادير فلا يعتبر فيه اطلاق اللفظ وتقييده فانصرف الى المتعارف وفي العرف يشترى العبد كله لا نصفه تحقيقه ان مصحح التوكيل بالشرا انما هو قيمة العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير ممتثلا الا ان يشترى ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البايع فصحة التوكيل باعتبار الملك وذلك موجود في البعض فيكون ممتثلا ببيع النصف تارة وببيع الكل اخرى وفي الامر بالشرا لا يكون ممتثلا الا بشرا الكل فان قيل وجب ان لا يصير ممتثلا بشري الكل متفرقا كما لو امره بشرا عبد بعينه بالف فاشتراه بالف ومائة ثم حط البايع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى قلنا عرضية الموافقة بفعل يكون من الوكيل قايم عند شرا النصف فمنع تحقق الخلاف وفيما اشتراه بالف ومائة عرضية الموافقة بفعل يكون من الوكيل غير مرجو فتحقق الخلاف فوقع الشرا عن نفسه قوله وتكلموا في حقوقه عن البقالي رحمه الله ان الحقوق ترجع الى الاول وذكر قاضي خان رحمه الله الصحيح ان ترجع الى الثاني ثم لم يشترط اجازة الوكيل الاول ما عقد الثاني بحضرته في رواية الجامع وشرط في موضع اخر وعن الكرخي رحمه الله ان المطلق محمول على ما اذا اجازه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله ومنهم من جعل في المسئلة روايتين

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله جعل استيفاء العين حقه من وجه الى اخره جعل استيفا العين حقه من حيث انه لو ظفر بجنس حقه له الاخذ وكذا يجبر المديون على الاداء والدائن على القبض كانه عين حقه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والقسمة والرد بالعيب فان الوكيل فيها خصم حتى ان الوكيل بالشفعة لو اراد ان ياخذ بالشفعة فاقام المشترى بينة على ان الموكل قد سلم الشفعة تقبل بينته وكذا الوكيل بالشرا او الرد بالعيب اذا اراد الرد بالعيب فاقام البايع البينة على ان الموكل رضي بالعيب تقبل البينة عليه وكذا الوكيل بالقسمة والرجوع في الهبة خصم في ذلك قايم مقام الموكل لان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة فان الوكيل بقبض الدين يكون خصما قبل قبضه كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل الاخذ بالشفعة بخلاف الوكيل

الوكيل بالشرا فانه لا يكون خصما قبل الشرا لانه لا حق للموكل في المشترى قبل الشرا وللموكل حق في الدين والدار المشفوعة قبل اخذها فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله عليه اعتبر الوكيل بقبض الدين وكيلا بقبض ملك الغير بحق للموكل قبله لان المقبوض بدل حقه حقيقة فكان وكيلا بالمبادلة كالوكيل بالشرا ومما اعتبره وكيلا بقبض ملكه لان المقبوض عين حقه حكما ولهذا كان له الاخذ من غير رضا ولا رضاء ولا يقال بانه لو كان وكيلا بالمبادلة للحقه فيما يقبض بالعهدة لان استيفاء الدين استيفاء البدل من وجه واستيفاء عين حقه من وجه فجعل استيفاء لعين حقه في حق عدم لحوق العهدة ومبادلة في حق كون الوكيل خصما عملا بالوجهين وهذا الخلاف في الوكالة فاما المامور بالقبض بدون لفظة الوكالة لا يكون خصما بالاجماع وفي الذخيرة الاصل ان التوكيل اذا حصل بما هو ملك الموكل من كل وجه فالوكيل بقبضه لا يصير خصما في الاثبات واذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه ينتصب خصما لان التوكيل بالخصومة لم يوجد نصا فلو ثبت انما يثبت ضرورة انه لا يتوصل الى القبض الا به وقد يجحد الخصم وقد لا يجحد واحد الاعتبارين يوجب كونه خصما دون الاخر فعملنا بالاعتبارين في مسئلتين فقلنا اذا حصل بقبض ملك الغير بحق للموكل ينتصب خصما وبقبض ملك الموكل من كل وجه لا ينتصب خصما وهذا اولى من العكس لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كان الاقرار داخلا في التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لا يصح استثناء قبول البينة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا ايضا يصلح جوابا عما يقال الخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فينتاول الاقرار فاجاب ان المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة وهنا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار فبقي توكيلا بمحض الخصومة قوله وكذا لو وكله بالجواب يعني على هذا الاختلاف يتقيد بجواب هو خصومة عند زفر والشافعي رحمهما الله لانه يختار فيه الاهدى فالاهدى وفي الاقرار لا يحتاج الى زيادة الهداية علم ان المراد هو الانكار وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا للاجماع وصحته قطعا يتناوله ما يملكه قطعا والمملوك قطعا

مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فينصرف الى مطلق الجواب تحريا للصحة قطعا
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصح استثناء الاقرار لانه لم يملك التوكيل بالانكار وانما
يملك التوكيل بالجواب هو حق لا محالة وعن محمد رحمه الله انه يصح لان للتنصيص على
استثناء الاقرار زيادة دلالة على انه متيقن لحقية الانكار وعند اطلاق التوكيل عن
قيد الاستثناء يحمل على ما هو الاولى وهو مطلق الجواب فانه طلاق في عموم الاحوال
وعنه انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا لدفع
ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضرار به وصح استثناء الاقرار من توكيل الطالب
لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها وسوى فيما اذا كان التوكيل
بالخصومة من المدعي فاقر الوكيل عليه بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق
ثم ابو يوسف رحمه الله يقول على قوله الاخر الوكيل نائب عن الموكل واقرار الموكل لا
يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء هو الذي جاز ان يطلق عليه اسم الخصومة بطريق
المجاز اما باعتبار انه خرج في مقابلة الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر
جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة
مثلها او لان الخصومة في مجلس القاضي سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا ومرة
بنعم والسببية طريق المجاز فلهذا يختص بمجلس القضاء لكن اذا اقيمت البينة على اقراره
في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لزعمه بطلانها فلا يؤمر بدفع المال وصار كالاب
والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن
لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية
ولا نظر في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط
النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته يختص بمجلس القضاء على
ما ذكرنا قوله وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض يعني قبض الطالب الدين ثابتا
ومعناه ان يقول المديون للوكيل انت وكيل عن الطالب لكني اخاف ان يحضر الطالب
ويجحد

وجهيها

ويجحد الوكالة ويأخذ مني الدين ثانيا ظلما واذا اخذ يكون المأخوذ مضمونا عليه فهل انت
ضامن بما يأخذ مني فاذا ضمن صار كفيلا وصار بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان الا
انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك وان دفع المال اليه بدون التصديق لكن على رجاء
الاجازة فان لم يصدقه الغريم على الوكالة ورجع على المديون رجع المديون على الوكيل
ولا يبالي بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا فيكون
المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه لكونه امانة عنده
من جهة المديون وانما يقبضه لكونه امانة من جهة الطالب فلا يمكنه اعتبار الامانة
من جهة المديون قوله وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا يعني الوكيل لا
يصير متبرعا في انفاق مال نفسه بغير امر الموكل ويلزمه رد ما قبض اليه لان الدراهم
تتعين في الوكالات بدليل انها لو هلكت بطلت الوكالة وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس بوكيل بالشراء فاما الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لافتقاره
في الانفاق الى شراء ما يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا
واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما يطوف في السوق
بشيء مما يحتاج اليه فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض
من الموكل واخذ دراهمه بجهة حقه لكونه ظافرا بجنس حقه ادى الى الاخلال بالغرض
المطلوب من التوكيل وبهذا الطريق اذا قضى الوصي دين الصغير بمال نفسه يتمكن
من الرجوع به في ماله كذا في الاوضح قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له
التصرف الا ان يعود مسلما وفي المبسوط لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا باللحاق
ما لم يقض القاضي بلحوقه قوله انه اثبات ولاية التنفيذ وهذا لان ولاية
اصل التصرف وان كان باهلية نفسه من المعاني القائمة به ولكن ولاية التنفيذ على
الغير انما تكون في الملك وانما تستفاد هذه الولاية بالامر وبطلت الولاية باللحاق
لانه لحق بالاموات فلا تعود الولاية كما لا يعود ملكه في المدبر وام الولد وهذا

نفاق

لا ولاية بعد الاسلام غير ثابت كما قلنا لان الولاية لنفاذ التصرف والتصرف فعل يتحقق من الانسان فيكون وجوده بالمنفعة وما وجد من المنفعة تلاشى فلا يتصور عوده
وانما يعود اخرى لا عين ما زال فلا يعود وكيلا الا بتوكيل جديد بخلاف ما اذا باع ما
وكل ببيعه ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض او بخيار الرؤية او بخيار الشرط فانه يعود
وكيلا لانه عاد ذلك الملك بعينه كذا في المبسوط قوله لا يعود الوكالة في الظاهر
لانه زالت ولايته بزوال المحل عن ملكه الى ورثته ولو زال ولاية الموكل مع بقاء
المحل في ملكه انعزل الوكيل بحيث لا يعود وكيلا كما لو جن الموكل جنونا مطبقا
فمع زوال المحل اولى ان لا يعود وكيلا قوله وانقضت عدتها حتى لو كانت
معتدة بطلاق الموكل يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الموكل ولم تتزوج كذا
في الذخيرة

كتاب الدعوى

قوله ذكر قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به اي القيمة شيء يعرف به
العين هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء في يده او يكون مقرا لكن
يلحقه مؤنة كثيرة في ذلك بعض القضاة يقولون لا يشترط بيان القيمة لان الانسان
قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث من غيره شيا كذا في ادب القاضي وفيه يقول
صاحب الكتاب العين اذا كان مستهلكا حقيقة او حكما بان كان غائبا كانت
الخصومة في المالية والقيمة فلا بد من بيان القيمة قوله الا ان هذا بذل لدفع
الخصومة جواب عما يقال النكول لو كان بذلا وجب ان لا يصح النكول من
الماذون والمكاتب لانهما ليسا من اهل البذل فاجاب ان البذل منهما يصح لجلب
منفعة او دفع مضرة والنكول منهما بذل لدفع مضرة الخصومة فكان كالضيافة اليسيرة
لجلب المنفعة وصحة الحكم بالنكول في الدين بناء على زعم المدعي وهو في زعمه يقبضه حقا
لنفسه ومعنى البذل هنا ترك المنع اذ البذل حقيقة يجري في العين دون الدين وامر
المال هين فيجري فيه ذلك قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث وصورة
هذه المسايل اما النسب اذا مات رجل وله ابن ثم جاء اخوه وادعى ان الميت
ابوه

وله في التركة حق وانكر الابن واما الحجر في اللقيط وهو ما اذا التقط رجل صبيا فادعى
رجل انه اخوه وله حق الحجر وانكر الملتقط ذلك فانه يستحلف فاذا نكل ثبت حق
الحجر ولا يثبت النسب اما النفقة والهبة ادعى رجل على آخر انه ابنه وعليه نفقته وهو
ينكر وادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب البنوة يستحلف فان نكل ثبت استحقاق
النفقة وامتناع الرجوع بالنكول ولا يثبت النسب

باب التحالف

قوله خصه بالذكر هنا لان الشرع جعل القول قول البايع
وهذا يقتضي ان يكتفي بيمينه وان كان لا يكتفي بيمينه فلا اقل من الابتداء بيمينه ولان
المقصود من الاستحلاف النكول وبنكوله ينقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشتري
لا ينقطع ولكن يجبر على ما ادعى البايع من الثمن واليمين لقطع المنازعة فيبدا بيمين
من يقترن بيمينه قطع المنازعة قوله الثمن موجود بعد مضيه يعني الثمن موجود
بعد مضي الاجل كما استحقه البايع من غير تفاوت واو كان الاجل وصفا للثمن لتغير
حق البايع بفواته وصفه تحقيقه ان الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان
الاجل وصفا للثمن لكان تابعا لاصله في الاستحقاق قوله وانه يفيد دفع
زيادة الثمن يعني دفع زيادة الثمن عن المشتري لو نكل البايع او دفع الزيادة على المشتري
الى البايع لو نكل المشتري فكان التحالف مفيدا قوله ورد الشرع به حال
قيام السلعة قال النبي عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا ولا
يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البايع ويترادان
لان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو تفاعل من الرد فيستدعي الرد من
الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة قوله لا يبالي في الاختلاف في السبب بعد حصول
المقصود بدليل ان من قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد وقال المقر له العبد
عبدك ما بعتكه ولي عليك الف درهم لزمه المال لان المقصود له ملك العبد وقد سلم له ولو قال
المقر له العبد عبدي ما بعتكه ولي عليك الف درهم لم يلزمه شيء لان مقصوده لم يسلم له فلا يكون
الاختلاف في الثمن معتبرا بعد سلامة المشتري للمشتري بخلاف الاختلاف في جنس الثمن

لان العقد يختلف باختلاف ثمنه جنسا لا قدرا فان الوكيل بالبيع بالف بيع بالفين والبيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن على انه ذكر في الجامع الكبير فصل اختلافهما في جنس الثمن بعد هلاك السلعة على الاختلاف ايضا في الباب التاسع عشر من الاقرار قوله فان كان عينا تحالفا يعني اذا اختلفا في قدره وتقرادا ان على البدل القايم وان اختلفا في كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان كان البايع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشتري كذا في الفوايد قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك حتى يجب عليه حصة الهالك من الثمن ولا يلزمه قيمة الهالك لان وجوب القيمة حكم انفساخ العقد وفسخ العقد في الهالك لا يتصور قوله يتعذر بتعذره كما في الاجارة اذا اختلفا في الاجر بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفان فيما لم يقع استيفاوه بعد ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد قبض المبيع ثبت بالنص على خلاف القياس حال قيام السلعة والتحالف عند فوات بعضها لم يكن في معنى المنصوص عليه لتضمنه تفريق الصفقة قبل تمامها لان جهالة الثمن يمنع تمام الصفقة بخلاف ما اذا هلك احدهما في يده ووجد بالاخر له ان يرده بالعيب لان هذا تفريق الصفقة بعد التمام وكذا ان وجد باحدهما عيبا والاخر قايم له الرد بالعيب لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة على ما عرف لان البايع ثمة خاين بتلبيس العيب على المشتري غير خاين فيما نحن فيه بهلاك احدهما حيث لا عيب فيهما على ان ضرر المشتري في امتناع رد المبيع فوق ضرر البايع في تفريق الصفقة فتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى اولى من العكس وبهذا خرج الجواب عن مسئلة الاجارة لان الاجارة في حكم العقود لا في حكم عقد واحد حتى يلزم تفريق الصفقة بفسخ الاجارة فيما بقي من المدة ولان تفريق الصفقة انما امتنع في باب البيع لان العادة جرت بضم الردي الى الجيد ترويجا للردي بالجيد وتفريق الصفقة مخل بهذا الغرض وهذا المعنى عدم في الاجارة قوله الا ان يرضى لان امتناع التحالف لحق البايع فان بعد التحالف لا يعود اليه راس ماله بعينه

فان رضي بالضرر فيجعل كان المبيع كله هو الحي والهالك يجعل بمنزلة وصف المبيع حتى لا يرجع على المشتري بشيء ان كان صورة التحالف واقعا عليهما وهذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله وصرف الاستثناء الى التحالف عندهم لان المذكور هو التحالف دون يمين المشتري وصرف الاستثناء الى المذكور اولى وهم قالوا المراد بما قال في الجامع باخذ الحي ولا شيء له ان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا وبعضهم قالوا الا بل يصرف الاستثناء الى يمين المشتري والمراد برواية الجامع ان لا ياخذ من ثمن الهالك زايدا على ما اقر به المشتري وصار تقديره ما قال في الكتاب على قول هولاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا يطلب الزيادة على ما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلا يحلف المشتري حينئذ قوله والصحيح ما قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين فما يحصل الحي الف مثلا على زعم البايع وخمسماية على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف ويحلف البايع بالله ما بعته بخمسماية كما يدعيه المشتري اذا حلفا يفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البايع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالف درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البايع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول قوله فالقول للبايع وان اقاما البينة فبينة البايع اولى قياسه على المسئلة المذكورة الى اخره جعل القول قول البايع والبينة بينته في المسئلتين مع ان الاصل ان البينة بينة من لا يكون القول قوله عند انعدامها فان البينة بينة المدعي والقول قول المدعى عليه وانما كان هكذا لان البايع مدع في الظاهر لانه يدعي زيادة قيمة الهالك في الدعوى يعتبر الظاهر اذ الشهود لا يعلمون حقيقة الحال فيكون البينة بينة البايع في المسئلتين اذ البينة للمدعي ولا يقال البايع كما يكون مدعيا زيادة القيمة في الهالك فالمشتري يكون مدعيا ايضا زيادة القيمة في الحي لان الاختلاف في قيمة الهالك ثابت قصدا وفي قيمة القايم ضمنا وبينة البايع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكان بالاعتبار اولى

لغان

دفي الحقيقة البائع منكر في المسألتين لان المشتري يدعي النقصان في قيمة الهالك ويدعي
زيادة السقوط عن ذمته بعدما وجب كل الثمن في ذمته والبائع ينكر زيادة السقوط حقيقة
وفي اليمين يعتبر الحقيقة لانها تجب على من يعرف حقيقة الحال فلهذا يكون القول قول البائع
في المسألتين ايضاً ثم في الكتاب اعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض لانه بيع بلا ثمن او
بثمن مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد منهما مضمون بالقبض الا ان
الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد كما في الغصب وفي الفوائد فرق بينهما وبين
مسائل الزيادات فان محمدا رحمه الله اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم
الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة
والولد بالقبض والفرق انه يحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد هنا وهو
التحالف اما في الحي فظاهر وكذا في الميت لانه ان تعذر الفسخ للهالك لمكان الهلاك
لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار القيمة يوم القبض لان الهالك
مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى يلزم المشتري
قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم
القبض فلهذا يعتبر قيمتهما يوم القبض وعامة مشايخنا رحمهم الله لم يتعرضوا لاعتبار
قيمتهما يوم القبض في شروحهم قوله استهلكه المشتري الصحيح استهلكه في يد البائع
غير المشتري فنقول ان هذه العبارات مسطورة في حاشية كتاب المصنف رحمه الله
قوله لانه اسقاط فلا يعود وهذا لان المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة
والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور لاستحالة عود المعقود عليه
الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا
يعود فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مفيدا
بحكمه وهو الفسخ الا ترى ان راس المال لو كان عرضا بان اسلم ثوبا في كر حنطة ورده
بالعيب بعد قبضه والمراد من الرد هنا اختيار الرد او رد البيع بالتراضي او حكم
القاضي يعني اختيار الرد الى رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد السلم لما ان

المعقود عليه قد سقط وعلله لو اشترى عرضا ورده بالعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في
يده عاد البيع دل على الفرق بين البيع والسلم وفي الفوائد فرق بينهما بوجه آخر وهو ان
ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا
جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في بيع العين اذا تقايلا قبل قبض المبيع والثمن
مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه
لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرفت شرعيته في العقود دون
الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخا فيما بين المتعاقدين واعتبرت
بيعا جديدا في حق الثالث وفي باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم اليه وهو قائم
امكن اعتبارها بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين فيتحالفان ايضا فان قيل الاقالة بعد
قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين فاما في حقهما
وما كان من حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان القبض لما كان من حقهما اعتبرت الاقالة
في حق القبض فسخا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جاز ولو باع من غيره لم يجز والتحالف حقهما بدليل انهما لو تركا تركا واذا كان فسخا
في حق التحالف وجب ان لا يتحالفا لما ذكرنا قيل له الاقالة بعد القبض فسخ فيما
بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه كما قلنا في القبض فانه من
حقوق البيع لانه وجب بالبيع لا تمامه والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق
العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر بيعا جديدا في حقه كما في حق الثالث ولا
يعتبر فسخا كما في الاجل فان من له على آخر دين مؤجل فاشترى عبدا ثم تقايلا العقد لا
يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان
الرد بخيار الشرط والرؤية لانه يتعذر اعتباره بيعا في حق الثالث لانتفاء الرضا وكذا
اذا كان الرد بقضاء **فصل** فيما لا يكون خصما قوله لا خصومة بينه
وبين المدعي هذا اذا كان العين قائما اما بعد هلاك العين لو ادعى رجل بانه
له لا يندفع الخصومة عنه باقامة البينة على كون العين وديعة عنده لان بعد هلاك

العين للدعوى دعوى القيمة وهذه دعوى المال عليه في ذمته ومن انتصب خصمًا في المال لا يمكن احالته الى غيره بخلاف القايم لانه انما صار خصمًا باعتبار اليد فاذا احال الى غيره لم يبق خصمًا كذا في الجامع للمشايخ رحمهم الله

باب ما يدعيه الرجلان

قوله كان في الابتداء ثم نسخ حديث القرعة حين كان القمار مباحًا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارًا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارًا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما تقرع تطييبًا لقلوبهما ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في المبسوط قوله تعذر عليه شرط عقده فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد من المشتريين لتغير العقد عليهما ثم لو تركه احدهما قبل قضاء القاضي بالعبد بينهما كان للآخر ان ياخذ الجميع بجميع الثمن الذي يدعي الشراء به لانتفاء المزاحم وان كان تركه احدهما بعد قضاء القاضي به بينهما لم يكن للآخر ان ياخذ الجميع لان عقد كل واحد منهما انفسخ في النصف بقضاء القاضي بينهما لظهور الاستحقاق في الكل لكل واحد منهما لولا بينة صاحبه واذا انفسخ عقد الآخر في النصف وصار مقضيًا عليه فيه لا يصلح ان يصير مقضيًا له في ذلك النصف الا بانشاء عقد جديد وصار هذا كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة ان كان قبل القضاء بالشفعة لهما للآخر ان ياخذ جميع وان كان بعد القضاء لا يكون له الا اخذ النصف قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وهذا لان تمكنه من القبض انما يكون بعد الشراء بل بعد نقد الثمن ايضًا فكان تمكنه من القبض دليل سبق الشرى على الآخر بازمان والشرى بدون القبض لا يدل على مثل هذا السبق قوله لما بينا يرجع الى النكتة الاخيرة وهي قوله استويا في الاثبات لانه كما احتمل سبق التاريخ على شراء ذات اليد احتمل سبق شراء ذات اليد على شراء المورخ فلا يعارض اليد الثابتة بالشك قوله وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح يعني

القضاء بينهما نصفين صحيح فيما لا يحتمل القسمة لان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وفيما يحتمله عند البعض كذلك لان شيوع الطارى غير مانع وهذا طارئ لان كل واحد منهما اثبت سبب استحقاقه في الكل الا انه لم يسلم له البعض لمزاحمة صاحبه فكان الشيوع طاريًا قوله وذكرا تاريخًا يعني تاريخًا واحدًا او كان احدهما اسبق تاريخًا سواء لانهما يثبتان الملك لبايعيهما ولا تاريخ لملك البايعين فصار كانهما حضرا واقاما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا فيمن يتلقى الملك منهما بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد معين لانهما اتفقا ان الملك كان له وانما يختلفان في التلقي منه واسبقهما تاريخًا اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا ينقض للغير بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه والآخر لا يدعي التلقي منه قوله متضمنة معنى الدفع هذا جواب عما يقال بينة صاحب اليد على اثبات الملك المطلق غير مقبول فاجاب ان بينته هنا بسبق التاريخ متضمنة معنى الدفع على معنى انه لا يصح اثبات الملك بعد ذلك التاريخ الا بالتلقي من جهته فكان دفعًا لملك غيره الا بالتلقي منه وبينته على الدفع مقبولة كبينة المراة والعبد والامة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم قوله ولا دفع هنا لان معنى الدفع في بينة صاحب اليد عند سبق تاريخه ان يكون دافعًا الملك لغيره الا بالتلقي منه وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لانه اذا ارخت بينته ولم تورخ بينة الخارج لا يتيقن بانه لا يثبت الملك للخارج الا بتلقي الملك من ذي اليد لجواز ان الخارج لو وقت شهوده كان اقدم فوقع الشك في التلقي من جهته واذا وقع الاحتمال في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل بينته بالشك قوله يضامه احتمال عدم التقدم وهذا لان الذي لم يورخ كما احتمل ان يكون متاخرًا احتمل ان يكون سابقًا على تاريخ صاحبه او لان التاريخ ان كان يقتضي السبق لفظًا من حيث اقتصار دلالة لفظ الدعوى على الدعوى فعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع التعارض بين الاحتمالين سقط اعتبار التاريخ وصار كما لو اقاما البينة على الملك المطلق قوله ويترك في يده

لا على طريق القضاء لعدم القضاء للخارج لانه تيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور
لنتاج دابة من دابتين الا انا نقول هذا ليس بصحيح في خارجين اقاما البينة على
النتاج يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد وكذا
اذا كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما وسواقطها في يد الآخر فاقاما البينة على
النتاج يقضى بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين
لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقوله ان القاضي تيقن بكذب احدهما
لان الشهادة على النتاج ليست بمعاينة انفصال من الام بل برؤية الفصيل يتبع
الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بهما
ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملك كذا في المبسوط قوله لان
الثالث لم يصر مقضيا عليه لان بينته ما قامت على الثالث وانما قامت على غيره فلا تقبل
تلك في حق الثالث الا ان يعيدها فحينئذ تعتبر ويترجح بينته على بينة الثالث كما
يترجح على بينة المدعي الاول وكذا المقضي عليه بالمطلق اذا اقام البينة على النتاج ينقض
به القضاء الاول ويكون ذلك بمنزلة نص ظهر بخلاف القضاء ينتقض به القضاء المخالف له
قوله كل سبب في الملك لا يتكرر الى آخره الاصل ان كل سبب لا يتكرر في الملك فهو
بمنزلة النتاج كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
وجز الصوف فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية
الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا وكان مالا قبل الجز قلنا نعم ولكن كان
وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز وانهما تنازعا فيما فيه مال مقصود وكل
سبب يتكرر كنسج ثياب الخز فانه ينسج مرة بعد اخرى والغرس فان النخل يغرسها انسان
ثم يقلعها غيره ويغرسها وكذلك زراعة الحنطة والحبوب قد تكون غير مرة بان
زرعها في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرعها ثانيا فلم يكن هذا في معنى
النتاج فان اشكل الامر في تكرر بعض الاسباب وعدم تكررها يرجع الى اهل العلم بذلك
فان اشكل يقضى للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج

وهو ما روي عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام البينة انها ناقته
نتجت عنده واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجت عنده فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
للذي في يديه قوله اقرار منه بالملك للبائع وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشتري
فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك
تهاتر الاقراران لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرارهما
معا بطلا فان ما لا يعرف سبق احدهما جعل كانهما وقعا معا وفيه التهاتر بالاجماع فكذا
هنا قوله ولان السبب يراد لحكمه فيه جواب عما قال محمد رحمه الله ان العمل بالبينتين
ممكن قلنا لا يمكن القضاء ببينة ذي اليد الا بملك مستحق عليه وانه لا يفيد وانما نعتبر
امكان العمل بالبينتين عند امكان ثبوت موجبهما قوله لان البيع جائز
وهذا لان الخارج جعل كانه باعها من ذي اليد بعد ما قبضها وذلك صحيح ولا يلزم على هذا
ما سبق ان لو شهد الفريقان بالبيع والقبض حيث تهاترا بالاجماع لانه لا تاريخ معهما
وجاز كل واحد من البيعين فلا يمكن جعل احدهما سابقا اما هنا وقت الخارج اسبق فيجعل
ذو اليد مشتريا من الخارج بعد ما باعه منه وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى
للخارج فيما اثبتا القبض او لم يثبتا كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم
فيما لم يثبتا القبض وباع ذو اليد وسلم ثم وصل اليه بسبب آخر فيما اثبتا القبض قوله
ولهذه المسئلة نظائر واضداد المعنى الموجب للقسمة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله
شيئان احدهما ان القسمة متى وجبت ابتداء في العين بحق ثبت لكل واحد على وجه
التمييز والتعيين يكون بطريق النزاع كما اذا تنازع رجلان في خاتم احدهما يدعي
جميعه والآخر فصه فالحلقة للاول والفص بينهما نصفين والمعنى الثاني ان يكون حق
احدهما في كل العين وحق الآخر في البعض الشائع فالقسمة بطريق النزاع لانه ليس في
معنى المواريث اذ ليس في المواريث من يستحق كل التركة ويستحق الآخر بعضه او يثبت حق
احد الورثة على وجه التمييز والتعيين بحال والعول ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اذ يستحيل ان يكون في المال نصفان وثلث او ثلثان ونصف فيقتصر

عليه الا اذا كان غيره بمعناه ويخرج على هذا الاصل اربع مسايل ثلث منها مختلف فيها
احدها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي جميعها والاخر نصفها والثانية اذا اوصى
بجميع ماله لرجل ولاخر بنصفه واجازت الورثه والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل
وبنصفه لاخر فالقسمة في هذه المسايل نزاعية عنده عولية عندهما والرابعة فضولي باع
عبدا من رجل وفضولي آخر باع نصفه لاخر واجاز المولى البيعين واختار المشتري الاخذ
اخذ العبد ارباعا بطريق المنازعة بالاتفاق والمعنى الموجب للقسمة بطريق النزاع عندهما
معنيان احدهما ما ذكر ابو حنيفه رحمة الله عليه اولا ان الحقين متى شاع على وجه التمييز
والتعيين فالقسمة نزاعية والثاني ان الحقين متى وجبا في وقتين مختلفين سواء كانا
شايعين او احدهما شايعا والاخر معينا كانت القسمة بطريق المنازعة اعتبارا للتمييز
الوقت المختلف على التمييز في الحق المختلف بيانه في المسايل الخمس المختلفه ان ثبوت
الحق في وقتين مختلف لان العفو يتعاقب وكذا الادانه في وقتين مختلف وفي مسئلة
بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف لان الكل عند الاجازة يستند الى وقت
البيع وهو مختلف ثم اعلم ان المعنى الموجب للعول والمضاربة شيان احدهما ثبوت
الحق في الذمة وقسمة العين من ثمراته كما في المواريث والوصايا والديون المجتمعة في
التركه والثاني ثبوت كلا الحقين في العين ابتداء لكن على سبيل الشيوع كما في المواريث
ونحوها فان حق كل واحد من الورثه ثبت على وجه الشيوع دون التعيين فايما
وجد احد هذين المعنيين يقسم بطريق العول والمضاربة عنده ويخرج على هذا
الاصل خمس مسايل منها ثلث عفوية احداها رجل قتل رجلا خطأ واخر عمدا
وللمقتول وليان فعفى احدهما ودفع العبد يقسم اثلاثا عنده لان القسمة انما وجبت لحق
ثبت في ذمة المولى لان الاصل في جناية الخطأ ان يتباعد الواجب عن الجاني
فيجب في ذمة المولى ويخير بين الدفع والفداء والثانية اذا كان الجاني مدبرا
يقسم القيمه اثلاثا لهذا المعنى والثالثة ام ولد قتلت مولاها عمدا واجنبيا عمدا
ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلثه
ارباع

ارباع قيمتها وللساكت من وليي الاجنبي ربع القيمه منها ويقسم نصف القيمه اثلاثا لهذا المعنى
والرابعة عبد ماذون له بين رجلين اذا ادانه احد المولين مايه وادانه اجنبي مايه وبيع العبد
باقل من الدينين يقسم ثمن العبد بينهما اثلاثا لان الدين وجب في الذمة ايضا والخامسة
اذا ادانه اجنبي مايه واجنبي آخر خمسين يقسم اثلاثا لهذا المعنى هذه المسايل المختلفه على
المعنى الاول واما على المعنى الثاني تخرج ست مسايل وعلى المعنى الاول ثمان
فيصير المجموع ثماني مسايل متفقه احداها الميراث والثانيه الديون المتفاوته في التركه
والثالثه اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدسه ولم تجز الورثه تقسم الثلث
بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة بان اوصى بان يباع منه عبده الذي
قيمته ثلثة آلاف من هذا الرجل بالف واوصى لاخر بان يباع منه هذا العبد الذي يساوي
الفي درهم بالف كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى
بان يعتق من هذا العبد نصفه وان يعتق من العبد الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث
يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول والسادسة الوصية لرجل بالف مرسلة ولاخر
بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقأ عين رجل حر وقتل آخر
خطأ فدفع بهما يقسم الجاني اثلاثا وذكر شمس الايمة الرخسي رحمه الله ان هذه المسئلة
مختلف فيها والثامنة اذا كان الجاني مدبرا يقسم القيمه اثلاثا وهاتان المسئلتان تخرجان
على المعنى الاول والمعنى الموجب للعول عندهما شي واحد وهو ان الحقوق متى ثبت على
الشيوع في وقت واحد كانت القسمة بطريق العول سواء كان الشيوع في الحقوق
كلها او في بعضها اعتبارا بالمواريث واخواتها لان الحقوق ثبتت ثمه على وجه الشيوع
في وقت واحد وهو حالة الموت فاستوت الحقوق في القوه فيلحق بها ما كان في
معناه وهو الديون المتفاوته اذا اجتمعت في التركه والعبد والمدبر اذا فقأ عين رجل
وقتل آخر خطأ لان الحقين ثبتا في وقت الدفع وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما
ثبت بقضاء القاضي والله اعلم كذا في الكتب قوله ولو لم ينصرف اليه دعواه جواب
عما يقال لا نسلم بان دعواه في النصف الذي في يده حتى يسلم بل حقه ثابت في الكل

شايعًا فاجاب عن ذلك وقال لو لم ينصرف دعواه الى النصف الذي عنده لكان ظالمًا
بامساكه النصف على تقدير دعواه النصف الذي في يد مدعي الكل وعلى تقدير دعواه
النصف شايعًا يكون ظالمًا بامساك البعض

فصل

قوله لان القعود
ليس بيد عليه اذ المراد باليد المتصرفة الناقلة المحوّلة التي لا تنفك الركوب والحمل واللبس
عنها عادةً فكان منهما الا على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجة قوله وهو يعبر
عن نفسه وفي الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه
لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة الا انا تركنا
اذا لم يكن له اهتداء الى المصالح والمفاسد فهذا الصبي لو اقر بالرق لغيره سقطت عبرة
يده على نفسه فيظهر عليه يد ذي اليد فيكون له قوله وقد سمي اتصال التربيع
وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحايط المتنازع من الجانبين
جميعًا متصلا بحايطين لاحدهما والحايطان متصلان بحايط له يقابله الحايط
المتنازع فيه حتى يصير مربعًا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب
الاتصال اولى والمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر اتصال جانبي
الحايط بحايطين لاحدهما فاما اتصال الحايطين بحايط آخر له غير معتبر وعليه
اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له بكون ملكه محيطًا بالحايط المتنازع
من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحايط المتنازع كذا في المبسوط قوله
لا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللآخر ثلث
فصاعدًا فهو بينهما نصفان اعتبارًا للادنى الجمع باقصاها لان اقله هو الثلث اما
لا نهاية لاكثرها وهذا لان لكل واحد منهما حمل مقصود الذي بني الحايط لاجله
فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة حتى لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها
خمسون منًّا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين قوله فهو وضع جذوعه لما
قلنا يعني ان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فان قيل لما قضي بالحايط لصاحب
الاتصال ينبغي ان يؤمر الآخر برفع الجذوع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل
وللآخر

وللآخر مخلاة تقضي لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا الا ان الوضع المخلاة على
دابة الغير لا يكون مستحقًا له في الاصل بسبب اما وضع الجذوع على حايط غيره قد يكون
مستحقًا بان كان مشروطًا في اصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب
الاتصال الاستحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا لان الآخر لو اقام احدهما البينة
وقضي له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق فيستحق بها
صاحبها على الآخر رفع جذوعه عن ملكه كذا في المبسوط

باب دعوى النسب

قوله وهذه دعوة استيلاد يعني دعوة البايع لان اصل العلوق في ملكه ودعوة
تحرير لانها الايجار ضد دعوة الاستيلاد لان دعوة التحرير تقتصر على الحال ودعوة
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق وكانت سابقة معنى وكانها سابقة صورة
وفي المبسوط لو ادعاه المشتري ولا نسب منه لانها مملوكة في الحال علقت
اعتاقها واعتاق ولدها فصحت دعوته لحاجة الولد الى النسب والحرية وثبت
لها امومية الولد باقراره ولا تصح دعوة البايع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن
النسب حتى يثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة
النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبايع ضرورة قوله وليس من ضرورة ابطالها
امومية الولد ليس من ضرورات ثبوت النسب لينتقض الحكم في البيع باعتبار هذه
الضرورة كما في ولد المغرور وولد المستولدة من نكاح يثبت الولاء في الفصلين
وامه امة لمولاها قوله هو الصحيح لما ذكرنا في فصل الموت وفي المبسوط
هذا قول بعض المشايخ انه يرد كل الثمن وليس بصحيح لانا لو جعلنا الجارية
ام ولد للبايع بطل بيعها وبطل اعتاقها من المشتري وبطل ولاؤه وذلك
ممتنع فاذا لم يبطل البيع لها فكيف يرد كل الثمن ثم الفرق لابي حنيفة بين موت
الام واعتاقها ان القاضي ∴ كذب البايع حين جعلها معتقة للمشتري
او مدبرة او ام ولد له ولم يبق لزعمه عبرة وفي الموت لم يحكم بخلاف ما زعم
فبقي لزعمه معتبرًا في حقه فلهذا رد جميع الثمن وفي الاصح يرد المشتري الولد

بقسطه من الثمن على قول الشيخين الكل والفرق لابي حنيفة بين اعتاق الام وموتها
لان هنا وان ثبت النسب الى حين العلوق ولكن لم يظهر في حق الام ولم تصر الام ام
ولد له هناك يبطل البيع ويبعض العتق والعتق نافذ لصدوره على ملك ثابت من حيث
الظاهر لانها صارت ام ولد للبائع والعتق بعد ثبوته لا يحتمل الاسقاط قوله لحق
دعوة البائع تقريره من وجهين احدهما انه لو بطل عتق المشتري انما بطل لحق
دعوة البائع مقصودا وانه لا يجوز بخلاف التوامين لان ثبوت الحرية في الذي عنده
ثم يتعدى الى الاخر بطريق الضمن والضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والثاني ان عتق المشتري لحق دعوة البائع مقصودا لا يجوز لان دعواه يحتمل الصدق
والكذب ولا يصلح معارضا للعتق الذي هو قاطع الدلالة على استناد النسب من البائع
بخلاف التوامين لان الموجب لنسب الولد المبيع ليس هو الدعوة بل الموجب له ثبوت الاخر
وذلك ايضا قاطع الدلالة على نسب الولد المبيع فيصلح معارضا لعتق المشتري وهذا
بخلاف ما تقدم انه اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى نسب الولد لم يبطل عتق المشتري
في الام لانه ليس من ضرورة حرية الاصل للولد ثبوت امية الولد للام كما في ولد المغرور
ولان هناك لو ابطلنا عتق المشتري فقد رددنا من حالة الحرية الى حالة الرق
وذلك لا يجوز لان العتق اسقاط فلا يتصور فيه دعواه وهنا لو ابطلنا عتق المشتري
رددنا الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولانه ابطال الولاء
للمشتري والولاء اثر من اثار الملك فيجوز اسقاطه عند قيام الحجة فلهذا ابطلنا
عتق المشتري قوله الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل هذا استدلال منهما
على كون الاقرار بالنسب قابلا للبعض وان لم يكن النسب قابلا له فان الاكراه انما يعمل
فيما يحتمل البعض كالبيع والاجارة لا فيما لا يحتمل البعض كالطلاق والعتاق فكان عمل
الاكراه والهزل في الاقرار بما لا يحتمل البعض ح ليدل على ان الاقرار مطلقا مما يحتمل البعض
دليلا على ان الاقرار مطلقا مما يحتمل البعض وجواب ابي حنيفة ان الاقرار بما لا يحتمل
البعض لا يحتمل البعض كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لتهمة لو سمع دعواه

بعد

بعد ذلك وكذا من اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه ولا يبطل
الاقرار بالتكذيب فصار كانه لم يكن لما عتق على المشتري وانما لا يصح اقرار المكره والهازل
لكونه عن دلالة ثبوت المقر به لا لكونه محتملا فان قيل الولد الذي كان حرا في حق الله
تعالى كيف يرق في حق مدعيه فوجب ان يكون المال بينهما قلنا الولد حر الاصل في حق
المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا ضرورة الفضالة بالقيمة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها **كتاب الاقرار** قوله لا يحيط به
علمه فيكون محتاجا الى اظهار ما عليه معلوما كان عنده او مجهولا وهذا بخلاف
الشهادة فانه مع الجهل لا حاجة الى اداء الشهادة فانه ممنوع عن ادائها قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول
فاما الاقرار فيوجب بنفسه قبل اتصال القضاء به ولهذا يصح الرجوع عن الشهادة قبل
القضاء دون الاقرار فاذا حصل بالمجهول امكنه ازالة الجهالة بالاجبار على البيان قوله
لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المبسوط لخواهر زاده وواقعات الناطفي جهالة
المقر له انما تمنع اذا كان كما لو اقر لواحد من الناس فاذا اقر لاحد هذين
وكل واحد منهما يدعيه فانه يجوز لان صاحب الحق لا يعدوهما بل صاحب احدهما الا
ان المقر يشتبه وفي مثل هذا لا يجبر على البيان انما يؤمر بالتذكر كما لو اعتق
احد عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان لان الجبر عليه يؤدي الى ابطال
الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها لا لابطالها بخلاف جهالة
المقر به فان الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على صاحبه لانه معلوم بخلاف
اعتاق احد العبدين فان الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على المستحق لان العتق
غير ثابت في المعين قوله يعول على العادة الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا
كان او غير مال الا ان لفظة الغصب يدل على المالية فان ما لا تمانع فيه ولا مالية كالتراب
ونحوه لا يسمى غصبا ولا بد ان يبين مالا يجري فيه التمانع حتى لو فسره

بعينه صح

لا يسمل لان اقراره بالغصب لما انه ممنوع من جهة صاحبه فلا بد من بيان ما يجري فيه التمانع وقال قاضيخان لو بين شيئا مما يقصده الناس ولا قيمة له يقبل قوله نعم لو بين انه غصب حبا او حبة حنطة على اختيار مشايخ العراق وعلى اختيار مشايخ ما وراء النهر لا بد من ان يفسر بشيء له قيمة لان الاقرار بغصب اقرار بدفع موجبه وموجبه رد العين وانما يتكامل ذلك بايجاب القيمة عند تعذر رد العين وكذا اذا اقر بما لا يضمن كالعقار وغصب حبس مسلم قوله لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وفي المبسوط الاصح ان على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وكما ان المائتين عظيم في باب الزكوة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر فتعارضت فيرجح الى حال المقر قوله اي الوزن المعتاد في تلك البلدة قال في المبسوط ان كانت في بلد يتعاملون على دراهم معروفة الوزن ينصرف من وزن سبعة ينصرف الى ذلك لان تعيين وزن سبعة لم يكن بنص في لفظه وانما كان بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات ويعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع قوله لا نظير له سواه وهذا لانه لم يجمع بين ثلثة اعداد ذكرا بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاسن على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر قوله والاول اصح وفي الذخيرة استعمال مثل في الايجابات اغلب والكلام يحمل على الاغلب الاستعمال دون النوادر قوله لا يكون جوابا وهذا لان الاصل انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتديا فانه لا يحتمل الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المذكور الاول فحينئذ لا بد من الحمل على الجواب كقوله اتزنها او انتقدها اذا لم يكن على طريق التحقيق وعند عدم الكناية يحمل على الابتداء ولا يلزم على هذا المدعي الى العدل الواقل والله لا اتغدى ينصرف الى الجواب بدون الكناية لان المعنى الذي يوجب حمله على الجواب في مسئلة اليمين لانه دخل المدعي في اليمين بمعنى اريد به الجواب والا تبد الحمل

على الجواب كيلا يلزم وجوب الكفارة باكل غداء اخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء هنا كيلا يلزم المال بالشك قوله يستعمل للبين والوسط فان قيل لم قلتم ان استعماله في الاية للبين والوسط بل المعنى مع اي مع عبادي قلنا المراد دين المحلين وباعتبار حمله على البين والوسط لم يحمل الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على ايضا في قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فحمل على هذا المعنى لا يوجب الوجوب ايضا والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك والشبهة ولان الثوب اذا لف في ثيابه فكل ثياب ثوب يكون نوعا في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد فيتعين الحمل على الظرفية فيتعين المعنى الاول محملا قوله اقرار في الحقيقة لهما يعني الموروث والموصي فان المال مضى على حقه ما لم ينصرف الى ورثته او الى من اوصى له به وذلك الموروث والموصي من اهل الاقرار له فهو بطريق ما لو قال التابة لفلان على الف درهم اوصى لي بالعلف واستهلكته كذا في المبسوط قوله لانه بين فان قيل هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا لا لذلك بل هو بيان سبب محتمل فهو نسبه على الجاهل فطن ان نسب على الولاية كالمنفصل تعامله ثم تقرر بذلك المال بناء على ظنه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه قوله ومن امر بشرط الخيار يعني في الفلان على كذا من المال على اني بالخيار صح الاقرار وبطل الخيار لانه اخطا محله فان تاثير شرط الخيار في العقود لتغيير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والاخبار ليس بمحل له فان الخبر ان كان صدقا فهو صدق اختاره او لم يختره وان كان كذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره

باب الاستثناء

قوله او صار فيها اعيانا لا ثباتها في الذمة هنا فيثبت حالا ومؤجلا ويجعل المستقرض فيها وكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وان اختلفت اجناسها صورة والاستثناء اخراج بطريق المعنى على التصير

الكلام به عبارة عما وراء المستثنى ولهذا صح استثناء المقدر والعدديات التي لا تتفاوت من غير المقدرات في ذلك قوله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا بطل الاقرار وان كان تعليقا فكذلك اما الان الاقرار اختيار انه لا يحتمل التعليق بالشرط لانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانه لا يحتمل التعليق عما كان متحققا من الصدق والكذب وانما يليق التعليق بالايجاب انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط او لانه شرط لا يوقف عليه وتعليق الاقرار بشرط يوقف عليه يكون باطلا فتعليقه بشرط لا يوقف عليه اولى وفي الجامع لقاضي خان قال ابو يوسف التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط قوله ومن اقر بدار واستثنى بناءها الى اخره في الاصح الاستثناء على ضربين بصيغته وبلا صيغة والاستثناء بصيغته لا يصح للوصف كاستثناء البناء من الدار والفص من الخاتم والحلية من السيف والثمر من الشجر لانها اوصاف للمسمى فدخل من غير لفظ واستحقاق الحكم عليها بطريق التبعية واستثناء البعض يصح كاستثناء البيت والباب من الدار لكن بشرط ان يبقى ما وراء المستثنى ما يستحق الاسم المذكور في القصة السابقة كيلا يصير في معنى الاستثناء المستغرق للبناء ولهذا لو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لا يصح الاستثناء لان ما وراء البطانة لا يسمى جبة والاستثناء بدون صيغة لا يصح لا للوصف ولا للبعض لانه يكون رجوعا عما اقر به بخلاف الاستثناء بصيغته لان صيغة الاستثناء موضوعة لقصر حكم الكلام السابق على ما وراء البناء فيكون الاقرار عما وراء البناء لا ان يكون مقرا بالكل ثم يصير راجعا عن البعض ولهذا لو قال الدار لفلان وحليتها او بستانها لي لا يصح الاستثناء كما لا يصح قوله هذه الدار والستان لي والبستان له والحلية والخاتم له والفص لي والحلية له والسيف لي الى غيرها من الامور الجارية مجرى الوصف الا اذا كان الاسم المذكور

في

في القصة السابقة مستعملا لقصر الحكم عليه ومتضمنا لمحل الحكم فيه فحينئذ يصح استثناء الوصف عليه بغير صيغة الحكم السابق على مجرد الساحة منع دخول الوصف في ذلك الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون في قوله وبناؤها راجعا عما اقر به قوله لم يوجب هلاك المبيع لان المجهول في معنى الهالك اذ لا يتوصل اليه فانه ما من متاع يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا ويسلم الثمن لا يجب الا باحضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض كانه اقر بالقبض ثم رجع قوله وقال ابو يوسف ومحمد حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقر له في ان ذلك من ثمن مبيع يصدق وصل ام فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال واذا صدقه المقر له في ذلك السبب يثبت السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن انما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكار القبض وان كذبه في السبب فهذا بيان معتبر يقتضي مطلق الكلام لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معتبرا الا ان هذا النوع من الاحتمال فصح بشرط الوصل قوله او سبب الضمان وهو الاخذ لان كون الاخذ سببا للضمان قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا ساوى رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل قوله وديعة رجوع عما اقر به لانه دعوى الابراء فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باحد الثمن بعدما اقر به والبائع يدعي مجلدا فان قيل ينبغي ان يصدق ويحمل قوله وديعة بيانا مغيرا كما لو قال لفلان علي الف وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجب الغصب على ما قلنا فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مسقطا لا بيانا لما احتمله صدر الكلام فاما قوله لفلان علي الف يحتمل الوديعة بمعنى علي حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا قوله وليس مدار الفرق على الاخذ يعني ليس مدار الفرق بين الوديعة وبين الاجارة والاعارة والاشكال على ذكر الاخذ في الوديعة

وعدمه في تلك المسائل على ما هو موضوع الكتاب لانه ذكر الاجد في وضع هذه المسائل في كتاب الاقرار من المبسوط بل كان مداره على ما ذكرنا ان البدل في باب الاجارة والاعارة ضرورية لان عقد الاجارة والاعارة لتمليك المنفعة وانما يملك المستاجر والمستعير والانتفاع بالبدل بتصور الانتفاع بدون البدل فكان ثبوت البدل لهما ضروريا وما ثبت بطريق الضرورة يتقدر بقدرها فيكون عند قيامها وراءها وهو الحاق البدل به بخلاف الوديعة لان البدل في الوديعة مقصودة اذا لحفظ للمودع الا بالبدل فكان الاقرار بالوديعة اقرارا بالبدل له مطلقا ووجه اخر ان الاجارة والاعارة والاسكان اثبات اليد من حيث يكون المولى كمنفعة البدل وهو من اسبابها والاملاك في مسئلة الوديعة لانه قال كانت فيها وديعة عندي وذلك يكون وديعة عند انسان من غير صنع حتى لو قال اودعتها كان على الخلاف ايضا ووجه اخر وهو ان في الاجارة والاعارة لو اجل الموجر في المعبر باقرار البيع الناس عن الاجارة والاعارة فلا يؤاخذ باقرارهما بخلافه كيلا يسقط الاعارة والاجارة اما في الوديعة منفعة الايداع يعود الى المالك باقراره ولا يسقط الايداع وهذا الفرق الاخير ليس في الكتاب

باب اقرار المريض

قوله لا يتعد ذلك فانه تعلق حق الغرماء بالناس من مال المريض فكان ما نعا له من التصرف فيه بالتبرع والمحاباة دليل دلت على ان الاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير لا يكون دليلا معتبرا بخلاف النكاح بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وهو غير محجور عن الترام الدين بمباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطبا وشرى الادوية بخلاف المحاباة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة بدليل ان الوديعة استخلص لهم تركة بقضاء ديونهم وبخلاف دين الصحة والمرض لان حق الغريم غير متعلق بمال الصحيح لعدم نفسه بقضاء الدين لقدرته على الاكتساب مال اخر وبخلاف الدين المعروف الاسباب لانه لا تهمة في ثبوته قوله وحالتا المريض حالة واحدة جواب عما يقال المريض اذا اقر لاحد في مرضه ثم اقر لاحد في مرضه ايضا فانهما يستويان مع ان هذا اقرار في زمان تعلق حق الغير الاول بالمال

فاجاب

فاجاب ان حالتي المريض حالة واحدة فصار كانه الاقرار وحدهما اذ الاول حق الغرماء انما يتعلق عالة بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت في الحكم اذا تقرر استناده الى سببه فيها تعلق الديناف انما تعلق جميعا عالة في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا قوله الا اذا قضى يا استقرض في مرضه او يعد ثمن ما اشترى لانه لم يتضمن ابطال حق الغرماء لانه حصل في يده مثل ما نقد من حق الغرماء ما يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا بخلاف ما اوفى مهر امراة تزوجها في المرض او اجر دار المستاجرة لم يسلم لها لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصها ابطالا لحق الغرماء كذا في المبسوط قوله ولو ودية مستهلكة اي اقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة في الجامع الكبير اودع اباه الف درهم في حال صحة الاب ثم مرض معاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال استهلكتها وانكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابا عن ذلك انا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهولا ويجب الضمان فلا يقيد الاقرار ولان تصرف المريض انما رد للتهمة ولا تهمة في المعاينة قوله تعلق حق الغرماء فان قيل حق الورثة لما تظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة بعد ظهر حاجته لان بطلا ان لا يكذب على نفسه حراما وبالمرض يزداد جهة الصدق لان الباعث الشرعي يضم الى العقل فيحمله على الصدق فلما الاقرار ايضا ينفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقين ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه الجواز انه اراد به الايثار في هذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان يتوقف صحته على رضاء الباقين دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوضع وكل تصرف في يمكن المرء من تحصيل المقصود به ان لا يمكن التهم في اقراره الا الوكيل يصح اقراره بالسوق العزل الا بعد ولانه تعلق حق الورثة عالة في المرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة في الصحة فلو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة بخلاف الاقرار بوارث اخر لحاجته الى المماثلة فلو لم يحجر في حق الورثة

كما لو يخرج عن الانفاق لنفاد به قوله ولا يصح التصديق على اعسار الارث لان الوارث
لم يكن مستحقا وقت الاقرار وهذا لان الشرع جعل انقطاع النكاح بالموت سببا للميراث
او انه يرثها بسبب قيام النكاح بعد الموت فلم يكن الارث دليل بقاء النكاح فلا يكون الاقرار
قائما ويحلف فيما لو كان المقر هو الرجل لان المقر به وهو النكاح قائم بعد موته بدليل
حل غسلها له

كتاب الصلح

قوله والصلح خير والالف واللام في اللام
هنا للمعهود وهو قوله ان يصلحا بينهما صلحا فينصرف الى المذكور المنكر لان
الله تعالى اخرج الكلام مخرج التعليل لنفي الجناح فكانه قال والله اعلم لا جناح عليهما
لان الصلح بجميع انواعه خير كما في قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اي جميع
المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب وكذا قوله تعالى واذا فعلوا فاحشة
الاية ثم قال ان الله لا يامر بالفحشاء اي لا يامر بجميع انواع الفحشاء لا المعهود فقط قوله وهذه
فهذه الصفقة الى اخره او يلزم عليه الصلح مع الاقرار لان بدل الصلح حراما على الاخذ سواء
كان من جنس حقه او من خلاف جنسه على مذهب ولكنا نقول ليس المراد بهذا فان
الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد
على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح فكان حراما على المدعى عليه
منعه ويحل بالصلح وحرم اخذه فكان يا ويله اخذ حراما لعينه كالصلح عن الخمر والخنزير
او حرم حلالا لعينه كالصلح مع احدى امراته على ان لا يطأ ضرتها وحمله على هذا
التاويل اولى لان الحرام المطلق والحلال المطلق ما كان لعينه دون ما كان لغيره وما ذكر
من الرشوة فهو غير سديد لان المال انما سمي رشوة اذا اخذه الاخذ بالجهة التي يدفع
الدافع اليه وهو يأخذه بجهة الاعتياض قوله هي المفضية الى المنازعة لانه يحتاج الى
قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما ولهذا الاشتراط
ديانة الذمة ولا يشترط ذلك في الذمة الا موصوفا موجلا كما في السلم كذا في المبسوط
يشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو كان عينا يعين بالتعيين وفي شرح الطحاوي
بدل الصلح ان كان دراهم او دنانير لا يتعينان حتى كان للمدعى عليه ان يحبسها ويعطي

مثلها

ما كان

مثلها ولو هلكت او استحقت قبل التسليم لا يبطل الصلح ولو كان مكيلا او موزونا
ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو عين اما حاضر صح لان كان في ملك المدعى عليه
ويقع على ما سمي من المكيل والموزون وان اشار اليه ولم يسلمه جاز ويتعين ذلك العقد
وان كان موصوفا في الذمة بالشرط فيه بيان الوصف والقدر دون الاجل والاصل
ان الموزون والمكيل اعيانهما سلع واوصافهما اثمان فان عينا يتعين بالعقد باعيانهما
واذا لم يعينا ووصفا حكمهما حكم الدراهم والدنانير قوله يعتبر بالاجارات
اعتبار الصلح عن مال بمنافع بالاجارة على الاطلاق قول محمد حتى يبطل الصلح بهلاك
المدعي والمدعى عليه او بهلاك المنافع سواء هلك بنفسه او اتلفه احد وفي
تتمته الا كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعى دعواه الا اذا استوفى بعض
المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا لان محمدا جعل هذا الصلح بمنزلة
الاجارة فيبطل بموت الموجر والمستاجر وبهلاك محل المنفعة فلذا ويعتبر بدل
فكذلك الصلح عند ليس الصلح كالاجارة من كل وجه وفي المسئلة تفصيل على ما
عرف قوله رجع بذلك المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق
الصلح فلو اجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كان ذوات
القيم وان كان بدل الصلح شيئا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها
او شيئا موصوفه موجله لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لان بالاستحقاق
يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا ذكره الطحاوي في شرحه قوله
باع منه على الانكار صورته اذا ادعى على اخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه
ثم صالح من هذه الدعوى على عبد وقبض ثم ملكت هذا العبد بهذه الدار صح الصلح
وهذا اقرار منه بالدار حتى يرجع بالمدعى ولا كذلك الصلح وفي شرح الطحاوي لو
قال قد بعت منك عبدا بكذا او صالحه من الثمن التي وجبت عليه بكذا صح الصلح
ويلغو لا يصح قوله وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح على شيء
معلوم اذا ادعى اقرار صاحب اليد بحق للمدعي في الدار لان الاقرار بالمجهول او دعوى

استحقاق

المجهول لا يصح وقيل انما يصح لدفع المنازعة وقطعها والفاسد كالصحيح في هذا
المعنى كذا في الفوائد قوله وهو على دعواه في الباقي لان الصلح على هذا الوجه كان
اسقاطا عن الباقي والاسقاط انما يرد على الديون لا على الاعيان وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده اذا صالح على شيء معلوم من الدار التي وقع عليها الدعوى
لا شك انه في حق المدعي اخذ بعض الحق وترك البعض وليس بمعاوضة وانه
في زعم المدعى عليه فداء عن اليمين ببدل معلوم واذا جاز الصلح هل تسمع دعواه
بعد ذلك في الباقي في ظاهر الرواية لا تسمع حتى لو اقام البينة ان جميع الدار له
واراد اخذ الباقي لا تسمع منه وروي عن سماعة عن محمد انه تسمع واتفقت
الروايات ان المدعى عليه لو اقر له بالدار بعد ذلك يؤمر المدعى عليه بتسليم الباقي
من الدراهم الى المدعي وان كان دعواه في البيت فصالحها على صوفها مختلف بين
بين ابي يوسف ومحمد على ما هو المعروف وفي شرح الطحاوي لو اصطلحا ان ياخذ
المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى ان كان الصلح عن انكار يصح ووجبت الشفعة
في كل واحد من الدارين بقيمة الاخرى ولو كان الصلح على هذا عن اقرار يصح
الصلح ولا تجب الشفعة فيهما لانهما ملك المدعي فلو كان رواية الكتاب محمولة
على الاقرار ورواية الطحاوي **فصل** قوله مسمى هنا الى اجرة فلهذا لو
صالح من دم العمد على سكنى داره او خدمة عبده جاز لانها تصلح مهرا ولو صالح
عليهما ابدا او على ما في بطن امته او على غلة نخله سنين معلومة لم يجز لانه لا يصلح
مهرا وعند فساد التسمية هنا يصار الى الدية لانه تسمية المال وقد عدم فيرجع
ببدل ما سلم وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل النفس الدية وهذا بخلاف ما
اذا صالح على خمر او خنزير لانه ليس بمال متقوم فلا يكون باشتراطه طالبا
للعوض عن اسقاط القود فلم يصر مغرورا فكان الصلح على الخمر بمنزلة العفو فلا
يجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل في فساد التسمية وتسمية الخمر والخنزير لان [illegible]
استحقاق مهر المثل في النكاح باعتبار صحة النكاح لا باعتبار التسمية حتى يجب

مهر

مهر المثل في النكاح باعتبار صحة النكاح عند عدم التسمية وفي الصلح عن دم العمد وبدل
بدل الخلع واستحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم شيئا كان العفو والخلع مجانا وهذا
بخلاف قتل الخطا حيث كان عليه الدية لو صالح على خمر لان هذا صلح عن مال فيكون
نظير الصلح عن سائر الديون فاذا بطل الصلح بقي المال واجبا كما كان وهو الدية وانما يصح
الصلح عن القصاص لانه ملك المحل في حق الفعل حتى لو وقع الفعل اتصف بكونه حقا
واذا صار المحل مملوكا في حق اقامة الفعل جاز الاعتياض عنه كما في الخلع بخلاف الشفعة
لانه حق التملك لا غير ثم الصلح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال لانه عوض
عما هو متقوم فكان نظير الصداق بخلاف الخلع في مرضها يعتبر من الثلث لان
البضع عند الخروج غير متقوم ولهذا المعنى لو اختلعت على ما في بطن امتها
صح وذلك صحيح مصالحا الى ما في البطن وكذا هذا قوله لانه حق العامة ولو كان
السكة غير نافذة يجوز الصلح مع واحد لان كل واحد من اهل السكة صاحب حق كذا في شرح
الطحاوي قوله تحمل زيادة في مهرها لانه في زعمها ان لها عليه مهرا وان هذه
زيادة عليه كما لو تزوجها على عشرة ثم زاد عليها خمسة فانه يصح وجه الباقي ان هذا
الصلح ان جعل ترك الدعوى فلا عوض في الفرقة على لانه لو سلم له شيء بهذه الفرقة
[illegible] المراة هي التي سلمت لها على انه ليس بمبادلة المال بالمال اذ لو كان قبل الصلح فلا فائدة
قوله ولهذا لا يصح على حيوان وهذا استدلال على انه ليس بمبادلة المال بالمال
اذ لو كان مبادلة لصح السلم وانه في الحيوان لا يجوز ولهذا قال في المبسوط ادعى رجل
في الدار حقا فصالحه عنه على عبد جاز والصلح فاسد لانه يصح الصلح على
بطريق البيع على زعم المدعى عليه وفي زعم المدعي انه ملك العبد بعينه عوضا عما
هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقود المعاوضة على النوع
في البدل كالحكم كالخلع والنكاح والصلح على الانكار بهذه الصفة قلنا الحيوان لا يثبت
دينا في الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت دينا بدلا عما ليس هو بمال لان مقابلة ما ليس
بمال الا [illegible] صحيحا لا يردد بين الحيوان والقيمة ويقابل ما هو مال الا بعينه اشانه

ببيان الصفة والصلح عن الانكار غير مبني على الوجوب الا ترى انه لا يثبت في الذمة
مع التزامه مع جهالة الصفة فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش وكذلك الا يثبت الحيوان
دينا في الذمة قوله بكون الكلام عليه وبهذا تبين ان المغصوب بعد الهلاك
باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح واقعا على ملكه في الموت المستهلك ولا ربوا
بين الثوب والدراهم وهذا لان الهالك في حكم الصلح كالقائم تصحيحا للصلح كالمكاتب
اذا مات عن وفاء جعل حيا تصحيحا للاداء الا ترى ان لو لم يكن الدين ان يسلمه
على ملكه بعد الهلاك ولا يأخذ من الغاصب شيئا فكان اعتياضا عن ملكه في الثوب
بخلاف ما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك وهو موسر وصالح الساكت
على اكثر من نصف قيمته بطل في حق الفضل لانه ليس للساكت استدامة ملكه
في نصيبه ولكنه مجبور على ازالته شرعا اما بالعتاق او بالاستسعاء او التضمين الثاني
في الشرك يملك حق اخذ ولا تصور فيه جهة الاعتياض فيكون الفضل ربوا او لان
لا يحتسبه احق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى وايجاب الحيوان
ممكن في الذمة كما في النكاح وانما يسقط جهة من مثل الى القيمة ضرورة تعذر
استيفاء المثل بعجز من له ومن عليه عن رعاية المماثلة فاما الا ضرورة في
ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فالم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجبا في
ذمته فصار القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان هذا معاوضة عن الاعتياض
فان قيل دليل ايضا على انه استيفاء ولا يكون ربوا وبهذا الوجه
فارق العتق ايضا لان القيمة منصوص عليه قال صلى الله عليه وسلم من اعتق
شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه
فيضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا وتقدير الشرع لا يكون دون
تقدير القاضي وفيما نحن فيه التقدير غير منصوص وفي الفوائد مسئلتان
احديهما ما مر لهما وهو انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز
ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا لا عن العين الجار لان الطعام الموصوف يقابله

العبد

العبد يكون ثمنا ويقابله القيمة يكون مبيعا والاخرى حجة لا يحتسبه وهي انه
لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبض في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة
لا يجوز لانه بيع جانس عندنا والمدرك لا يحتسبه من مسئلة اصحابنا على ان العبد
المستهلك لا يقوم على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين
حرام باب التبرع بالصلح قوله ان يصحح بطريق
الاسقاط وهذا لان الدين المدعا به لا يصير ملكا للمصالح عليه سواء
كان المدعا عليه مقرا به او منكرا لان الدين من صاحبه لا يجوز لغير
المديون فكان الاسقاط طريقا متعينا للتصحيح بخلاف ما كان بخلاف
ما لو كان المدعا به عينا والمدعا عليه مقر به يصير مشتريا لنفسه
حتى كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره
وانما صح هذا الصلح من الاجنبي لانه لا يسلم للمدعا عليه شيء كالاسلم للاجنبي
ثم اشتراط بدل الصلح على نفسه جائز وكذا اشتراطه على الاجنبي وصار كالخلع فانه
يصح ضمان البدل من الاجنبي بخلاف بدل العفو لا يجوز اشتراطه على الاجنبي
وفي الايضاح فرق بين الوكيل بالصلح والخلع اذا ضمنا وبين الوكيل بالنكاح
اذا ضمن المهر للمراة لا يكون له الرجوع على الموكل اذا احدث المهر من الوكيل
وفي فصل الخلع والصلح يرجع الوكيل على الموكل بما ضمن من البدل لان عقد الصلح
والخلع على ما من غير امرهما جائز فيكون الامر للافادة حق الرجوع اما ايراد
النكاح على الزوج من غير امره لا يجوز فيقتصر فائدة الامر على افادة
الجواز قوله فالعقد موقوف في الذخيرة هذا اختيار بعض المشايخ
والحقوها بالوقال صالحني فلانا ولم يوقف بالاجماع وبعضهم قالوا لا يتوقف
بل ينفذ على المصالح بمنزلة ما لو قال صالحني ولم لا يتوقف بالاجماع باب
الصلح في الدين قوله وهو حق بعضه تبينه يعني لو كان بدل الصلح
ما جنس ما يستحق المدعا عليه بالعقد الذي جرى بينهما لم يحمل الصلح

على المعارضة قوله اعتياضا عن الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض
عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه الا مقابلة
المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما اولى والاصل فيه ان الاحسان
متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعارضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه
والمديون اسقط حقه في الاجل فالاحسان من كافة فيكون معارضة بخلاف ما اذا صالح من الف
على خمسمائة يكون محمولا على اسقاط بعض حقه دون المعارضة لان الاحسان لم يوجد الا من
طرف رب الدين قوله كما في الحوالة المقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا
او احال على رجل من ثمن متاع ثم فسخ البيع عادت الحوالة الى ذمة المحيل وكذا الابراء جاز ان يتقيد
بشرط وان كان لا يجوز تعليقه بالشرط والفرق بين المعلق والمقيد ان المعلق معدوم قبل وجود
شرطه كالطلاق المعلق بدخول الدار معدوم قبله والمقيد بالشرط جاز ان يكون موجودا قبله
كالحوالة المقيدة بالسلامة تحقق قبل تحقق سلامته حتى يجوز الدائن ان يبرأ ذمة المحيل ويبرئ
منه بمجرد الحوالة قوله ومع الشك في فساد الاخرة معناه وقع الشك في فساده بعد ما
اطلق الابراء لان اداء الخمسمائة ان صلح مقيدا من حيث انه قد صالح شرطا لا يصلح مقيدا
من حيث انه لا يصلح عوضا فوقع الشك في المقيد فلا يبطل بالشك بخلاف ما اذا بدا
بخمسمائة لان الابراء حصل مقيدا باداء الخمسمائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا فوقع
الشك في اطلاق الابراء فلا يثبت الاطلاق بالشك وفي المسئلة الرابعة الابراء مطلق
لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لان المال يصلح ... معين ... ذكره
وفي الخامسة لا يصح الابراء لانه تعليق البراءة بالشرط الصريح باطل وهذا لان الابراء
اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليكات
بالشرط كالبيع ونحوه وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق ففي الابراء
المشتمل على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا
بالشبهين قوله لتيسر عليه لو مكانته اقامة البينة او الحلف ولعدم
التوعد بالضرب والحبس والقيد الا ان فيه نوع اضطرار واذا امتنع يقال

فصل في الدين المشترك قوله التصرف كشرا الطعام بثمن غالب عند المجاعة
فلو الزمناه ربع الدين تتضرر به يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين تضرر به لان الصلح مبناه
على الحط فربما كان المصالح عليه لا يبلغ قيمته الا ربع الدين فيتضرر به فيخير بين
ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين
من المديون شيا بحصته حيث كان له ان يضمنه ربع الدين لان مبنى البيع على
المماكسة فالظاهر استيفاء حقه كملا بل زائدا فلا ضرر له في ايجاب ربع الدين ثم لا
سبيل للشريك على الثوب المبيع لانه ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشرى
مثبت للملك بنفسه مستغنى عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح قوله
في الكتاب والاستيفاء يقع بالمقاصة جواب عما يقال لو ملكه بعقد الشرا لماذا يصير
مستوفيا حق الشريك فقال لان الاستيفاء يقع بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
اذ الديون تقضى بامثالها ولو وقعت المقاصة بدين كان للمديون على احد الشريكين مثله
لم يرجع عليه الشريك لان الشريك قاض نصيبه من المال المشترك دينه الخاص لا مقتض
لان آخر الدينين في المقاصة يصير قضاء عن الاول كما في حقيقة الاستيفاء يكون
الطالب مقتضيا والمديون قاضيا ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف ليس
بقبض ولو ابراه عن بعض نصيبه كالنصف مثلا كانت قيمة الباقي بينهما على ثلثة اسهم
قوله وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا الخلاف
فيما اذا احرق قبل القبض فلو قبض ثم احرق فللساكت ان يتبع المتلف بالاجماع والتزوج
به اتلاف في ظاهر الرواية وذلك بان تزوج احد الشريكين المراة الغريمة على حصته
من الالف لا يكون للساكت اتباع الزوج فاما لو تزوجها على خمسماية درهم حتى المعا
قصاصا كان لشريك الزوج اتباع الزوج لان دين المراة آخر الدينين فيصير قضاء
للاول فيصير الزوج قابضا ومقتضيا وفي الايضاح عن ابي يوسف رحمه الله ان
التزوج بالدين المشترك قبض لان التزوج وان كان به لفظا فهو عقد معنى فصار
كتزوجها بخمسماية والفرق على ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين

الثلث للذي ابرا والثلثان للساكت

لم يصر الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصة لان النكاح متى
اضيف بدين في الذمه تعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح ثم
سقط عن ذمتها عين نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والابراء بخلاف ما لو تزوجها بخمسمائة
قوله هذا اذا خلطا راس المال الى آخره فالحاصل انه ذكر وجهين في الكتاب من
جانبهما احدهما ان العقد تام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه وفيه فسخ الدين قبل القبض
والثاني لو جاز صلح احدهما على راس ماله لشاركه الآخر في المقبوض فيودي الى عود
السلم بعد سقوطه ثم قال قالوا هذا اذا خلطا معناه قال بعض المشايخ رحمهم الله
ان هذا الوجه الاخير انما يتمشى فيما اذا خلطا راس المال لان حق المشاركة في المقبوض
انما يثبت للشريك ان لو خلطا راس المال فاما اذا لم يخلطا ونقد كل واحد منهما
نقدا على حدة كان المصالح آخذا حقه لا يكون للشريك حق المشاركة فلا يكون له حق
الرجوع على الغريم فلا يودي الى عود السلم بعد سقوطه وان لم يكونا قد خلطاه
فعلى اعتبار الوجه الاول يكون المسئلة على الاختلاف لان دليل الوجه الاول لا يتفاوت
بين الاختلاط وعدمه وعلى اعتبار الوجه الثاني يجوز الصلح من احد الشريكين على
الاتفاق لان دليل الوجه الثاني لا يتمشى فيما اذا لم يخلطا راس المال على ما مر فلم يوجد
علة فساد الصلح على اعتبار انحصار العلة في الوجه الثاني فيجوز اجماعا واصل هذا
الكلام ما ذكر في المبسوط بين المشايخ رحمهم الله اختلاف في جواز صلح احدهما متى لم
يكونا شريكين في راس المال بالاختلاط منهم من قال انه جائز في قول ابي يوسف
رحمه الله ومنهم من قال انه جائز في قولهم وانما اختلفوا في ذلك لاختلافهم في طريقه
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فمن جعل الطريقه لهما ان صلح احدهما اتمام لا يجوز لانه يودي الى
فسخ الدين قبل القبض فمن سلك هذه الطريقه قال هي على الخلاف ومن جعل الطريقه
لهما يقول ان جواز الصلح من احدهما يودي الى عود السلم بعد سقوطه يحمل هذا
الفصل على الاتفاق لانه لا يودي الى عود السلم بعد سقوطه اذا لم يكونا شريكين في
راس المال بالاختلاط والصحيح انه على الخلاف وذكر في الاوضح ان دعوى الاجماع
فيه

الى قومها انما النسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى الام ضعيف جدا فلذلك بواسطة الام اي
ابيها حتى لا يستحق العصوبة بمثل هذا النسب كذا في المبسوط فان قيل الولاء لحمة كلحمة النسب
وفي النسب القوي والضعيف سواء فاذا استويا ترجح بالابوة الا ترى ان القرشية اذا
تزوجت عربيا من غير القريش او العربية تزوجت اعجميا يكون الولد منسوبا الى الاب
فكذا فيما الحق بالنسب قلنا انما تثبت المساواة بين القوي والضعيف في النسب لان القوي
منه لا يرفع الضعيف فاذا استويا ترجح بالابوة فاما ولاء العتاقة يبطل ولاء الموالاة فلهذا
افترقا قوله تاويله يعني تاويل قوله فميراثه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب
ولا صاحب فرض له حالة الفرضية لا غير اما اذا كان صاحب فرض فللمولى الباقي بعد
فرضه لانه عصبة قوله فينسب بالولاء اليها وهذا لان المعتق يضاف الى المعتق بالولاء
من حيث انه سبب لاحيائه لان الحرية حيوة والرق تلف حكما فكان المعتق كالاب الذي هو
سبب لاحيائه فيستحق العصوبة بهذه الاضافه كما يستحق بالابوة سواء كان المضاف اليه
بالولاء رجلا او امراة بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وفيما يرجع الى الفراش
كانت المراة مملوكة فلا تعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمراة في نسبة العتق
على السواء ولهذه الاضافه والنسبة رجحنا المعتق على قرابة ذوي الارحام لانه لا يستحق
بها الاضافة على كل حال لان الانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان الولاء
خلفا عن الابوة في حكم الاضافه يعني كما يقال ابن فلان يقال مولى فلان وهو معنى
قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب قوله الولاء لا يورث وعن شريح رضي الله عنه
انه كان يورث كالمال الموروث بطريقين للفرض والتعصيب وبه قال الشافعي رحمه الله
وفائدته تظهر ان ميراث المعتق بالولاء يكون لابن المعتق دون ابنته عندنا وعنده بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين لانه اثر من آثار الملك فكانه يزول بالعتق بعض الملك ويبقى
بعضه ولكنه ضعيف لان النبي عليه السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يورث ولان ثبوت
الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية عنه فكيف يكون الولاء جزءا من
الملك كذا في المبسوط قوله حتى يرثه دون اختها الا ان عقل جنايته المعتق على

اخيها لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة المعتق قبيلة مولاه
واخوها من قبيلتها لانه من قوم ابيها فاما ابنها فليس من قوم ابيها قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد **فصل** قوله
تعالى والذين عاقدت ايمانكم بين ان للذين عقدت ايمانكم نصيبا كالبنين والرجال والنساء
في التركة وتاويل قوله عقدت ايمانكم والله اعلم عقدتم الا ان المعاقدة اكثر ما يكون بالايمان
فاضاف العقد اليها ويحتمل ان المراد عقدت ايمانكم اي حالفتم لانهم كانوا يتحالفون
على الولاء ويسمون حليفا ولم ينسخ هذا النصيب باية المواريث لان المولى لا يرث الا
بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ ولان الارث على هذا الترتيب انما
وجب مراعاة لحق الميت لانه لا يدري ايهم اقرب فتولى الله تعالى ذلك البيان واوجب
بنفسه الترتيب الذي ذكر في الفرايض حقا له واذا كان كذلك جاز ان يضاف الى
الميت حق البيان فيما لم يتول الله تعالى بيانه وهذا الولاء اثبات الوارث من قبله بسبب
كالوصية فان الشارع جعل الوصية سببا للتوريث وهذا في معناها ولهذا لم ينفذ
الا بعد عدم الورثة كما لم ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين
وصرف المال الى بيت المال لا يكون بالنص بل لعدم من هو اولى من جماعة المسلمين
وكونه انفع من البضع وقد صار المولى اولى في حال الحيوة فكان عقد الموالاة معناه
ان ثبت الحق لهم لا ان يبطل به حقهم كذا في الاسرار قوله ولا بد من شرط الارث
والعقل وذلك بان يقول والبيت على ان ان جنيت عقلت عني وان جنيت
عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت ورثتك قوله فناصرهم بالقبائل فان
قيل التناصر حكمه وهي لا تراعى في كل فرد كما في الاستبراء حكمه فراغ الرحم لا يراعى
في كل فرد حتى وجب فيمن اشترى صغيرة او من امرأة قلنا التناصر علة لا حكمة فان
قيل العلة لا بد ان يكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر
يكون موجودا لا محالة تحقيقا او تقديرا لقيام سببه قوله كما في عزل الوكيل يعني
عزل الوكيل بدون علمه يجوز ضمنا لا قصدا كذا للمولى الاسفل ان ينسخ الولاء بغير محضر من

وانما يراعى في الجنس

لانه يؤدي الى الغرور ... ضامنا مؤدي الى الغرور

من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان ينسخ عقد الولاء بغير محضر
صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا

كتاب الاكراه

قوله كساير الشروط المفسدة فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد
وجب ان لا يعود جايزا في الاحوال كلها كالوباع درهما بدرهمين واشباهه وهذا البيع
يعود جايزا في اي وقت اجازه فصار نظير الموقوف لا نظير الفاسد قلنا بيع المكره
يشبه بيع الموقوف وبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث
انه يشبه الموقوف في اي وقت اجازه المالك يعود جايزا ومن حيث انه يشبه الفاسد
يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانا عملنا على هذا الوجه لانا متى اظهرنا شبه الموقوف
في حق الملك ولم نوجب الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد عمل فيتعطل العمل بالشبهين
فان قيل بيع المكره دون البيع بشرط الخيار فالبائع هناك رضي بالسبب دون صفته
وهو اللزوم وههنا البائع غير راض باصل السبب قلنا البائع بشرط الخيار غير راض
بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان اضعف من بيع المكره
لان المكره راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم السبب لانه عرف الشرين واختار
اهونهما فكان قاصدا مختارا لكن لا لعينه بل لدفع الشر عن نفسه ثم المشتري من المكره
ان تصرف فيه تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير والاستيلاد جاز ولزمه
القيمة وليس للمكره نقضه كما في البياعات الفاسدة وان كان تصرفه ما يحتمل النقض
كالبيع والهبة والكتابة كان للمكره نقض هذه التصرفات بخلاف البيوع الفاسدة والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان في البيوع الفاسدة حصل تصرف المشتري بتسليط البايع
فلا يكون لحق النقض سواء كان قابلا للنقض او لم يكن وما حصل التسليط من المكره
لاضطراره والثاني ان الفساد في البيوع الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع والهبة
حق العبد فينقطع حق الاسترداد للبايع لان حق العبد مقدم لحاجته ولا كذلك المكره
لان فساده لحق العبد ايضا فلا ينقطع حق الاسترداد ابدا ولا الايدي وبهذا
الاعتبار يجوز بيع المكره باجازته لارتفاع المفسد بخلاف البيوع الفاسدة حيث لا يجوز

باجازته لان المفسد فيهما ليس بعدم الرضا ليجوز باجازته قوله ومن جعل البيع الجائز
المعتاد وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو
دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ويسمى هذا بيع الوفا قوله فقد طل الدفع في الاكراه
على الهبة دون البيع وحاصل الفرق ان البيع بنفسه يوجب ملك الرقبة من غير اتصاله
بالقبض وبالقبض يثبت ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ما هو الموجب الاصلي للبيع وهو
ملك الرقبة فلا يتعدى الاكراه الى الدفع بدون التنصيص عليه واما القبض في الهبة
يوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الرقبة فكان الاكراه على الهبة اكراها على
الدفع قوله وان ضمن المشتري يعني واحدا من المشترين لو تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعد شرائه لان المشتري الضامن حينئذ يصير بائعا الملك نفسه ولا ينفذ ما
كان قبل شرائه لثبوت الملك له مستندًا الى وقت قبضه فقط وانفسخ العقد الذي
جرى بينه وبين بايعه بخلاف ما لو اجازه المكره واحدا من هذه العقود حيث يجوز العقود
كلها لان المانع من نفاذ الكل حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل جائزا نظيره اشترى
دارا ولها شفيع فباع المشتري حتى تناسخته البيوع فاجاز الشفيع واحدا منه
فانه يجوز الكل وكذلك الراهن اذا باع حتى تناسخته العقود ثم اجاز المرتهن واحدا
من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولي اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك
واحدا يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وهنا باع كل واحد ملكه
لان بيع المكره يوجب الملك عند اختيار تضمين احد الباعة انفسخ الذي جرى بينه
وبين بايعه لانه يملك المشتري بالقيمة من جهة المكره فلا يجوز ان يتملك من جهة
غيره بالثمن فما حصل من الباعات قبل سبب الضمان حصل قبل الملك وما حصل
بعده حصل بعد الملك لانه انما ضمن هو بالقبض والباعات كانت بعده

فصل قوله عليه السلم ان عادوا فعد قال عامة العلماء رحمهم الله المراد هو العود
الى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر مع اطمينان القلب جميعا كما زعم البعض لا زاد في
مراتب الامر الاباحة واجراء كلمة الكفر حالة اطمينان القلب بالايمان لا يكون مباحا
بل

بل يكون مرخصا والاستثنا في قوله تعالى الا من اكره يكون من العذاب فصار تقدير الآيه
والله اعلم من كفر بالله من بعد ايمانه فله عذاب عظيم الا من اكره فيكون الاستثناء من
العذاب الاليم لا من الكفر قوله كما تقول في الاكراه على الاعتاق يعني الاكراه مقصود
على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح
آلة للمكره بهذا الاعتبار ومن حيث الاتلاف المالية يضاف الى المكره حتى يكون
ضامنًا لماليته وكذا اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث
الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى حرم الذبح لانه
صلح آلة للغير في حق الاتلاف دون الذكاة قوله ولم يوجد واحد منهما ولا يلزم
على قولهما اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه تعلق به
حق المحجور نظرا له ولا يستوفي حقه من محل آخر بخلاف المكره فانه غير محجور وامكن له
استيفاء حقه من المكره فلا يتعلق له حق بذمة العبد قوله جاز استحسانا وفي القياس
لا يصح التوكيل كما لو اكره على التوكيل بالبيع والشرا وجه الاستحسان ان اثر الاكراه في
فساد العقد كما ان اثر الشرط الفاسد في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فكذا
بالاكراه الذي كان تاثيره في الفساد تحقيقه ان التوكيل بالشي يعتبر بذلك الشي لان المقصود
تحصيل الموكل به والاكراه لا يفسد الطلاق والعتاق فكذا التوكيل به ولان التوكيل
بالعتق والطلاق تعليقهما بقول الوكيل ولو صرح به يصح التعليق مع الاكراه كذا هنا
ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه وابطال ماليته وفيما يرجع الى
اتلاف المالية كان الفعل منقولًا الى المكره فيضمن قوله لا مطالب في الدنيا
وبمجرد الايجاب لا يوجب الضمان كشاهدين شهدا بمال وقضى به القاضي ثم رجعا قبل
الاداء لا يضمنان وان اوجبا ما لا بغير حق لما انه لم يزل عن ملك المدعى عليه كذا هنا بالطريق
الاولى واما بعد الادا فكذلك لان بعد الاداء يفترض الوفاء به والمكره على اقامة
الفرض لا يضمن بدليل ان المكره على شرا القريب لا يضمن وان كان شرا القريب لا يفترض
عليه في الابتداء لانه يصير فرضا في الانتهاء كذا هنا في المبسوط قوله وحكم الطائع

ماذكرناه فانه لو قال طايعا كفرت بالله وقال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذبا لا
يصدق قضاء حتى يبين منه امراته ولو قال اردت ما طلب مني من الانشاء دون الاخبار
وكان قلبي مطمئنا بالايمان وقد خطر ببالي امكان التقصي عن الاكراه بارادة الاخبار
عن ماض فهو كافر يبين من امراته ديانة وقضاء حيث علم لنفسه مخلصا غاية ما
في الباب انه على عقيدة الاسلام وطمانينة القلب بالايمان ولكن ذلك انما ينفع اذا كان
مكرها في انشاء الكفر اما اذا كان طايعا فلا فهذا كمن كفر هازلا فانه يكفر مع بقاء
العقيدة وان لم يخطر بباله ذلك لا يبين امراته استحسانا لانه مضطر في انشاء الكفر
مطمئن القلب بالايمان وكذا لو اكره على الصلاة للصليب يعني العبادة له او اكره على
سب محمد عليه السلم ففعل ذلك ان قال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا اخر بانت منه
قضاء لا ديانة لانه لما قال نويت به الصلوة لله تعالى فقد اقر ان ما وجد منه لم يكن هو
مكرها فيه ولا الاكراه واقع عليه فصار بمنزلة ما اذا صلى بين يدي الصليب بدون
الاكراه من اصل وقال عنيت به الصلوة لله تعالى يصدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولو
صلى للصليب وسب النبي محمدا صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله امكان التقصي عن الاكراه بنية
الصلوة لله تعالى وسب محمد غير النبي بانت ديانة وقضاء وان لم يخطر ذلك بباله
لا تبين منه امراته استحسانا وجواب الاستحسان مذكور في الاوضح قال
الامام خواهرزاده رحمه الله فيما اذا قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر
عن ماض انما يكفر ديانة وقضاء لانه وجد مخلصا عما اكره عليه باقل ما اكره عليه لانه
اكره على الانشاء والاخبار دون الانشاء بدليل انه لو اكره على الاقرار بالعتق فاقر لا
يعتق ولو اكره على الانشاء ففعل يعتق وكذلك في الطلاق فاذا امكنه التخلص بالاقل ففي
الزيادة يكون طايعا وكذا في السب والصلوة على هذين الوجهين فان سب غير النبي
دون سب النبي عليه السلم والصلوة بين يدي الصليب لله تعالى في الفرض دون الصلوة
للصليب وامكنه التخلص بالاقل فيكون في الزيادة طايعا

كتاب الحجر

قوله ومن باع من هؤلاء يعني المجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب
عقله

عقله فان تصرف مثل هذا المجنون المغلوب لا يصح وان لحقته الاجازة الا ترى حيث
قال وهو يعقل البيع والشراء يعلم ان البيع جالب للمبيع وسالب للثمن وهذا انما يأتي
ممن يجن ويفيق لا ممن هو مغلوب وبهذا اندفع صورة التناقض

باب الحجر

قال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يحجر على السفيه لكن عندهما نظرا له
وعند الشافعي رحمه الله زجرا له وثمرة الخلاف في التعليل يظهر فيما اذا كان مفسدا في دينه
مصلحا في ماله عنده يحجر وعندهما لا يحجر قوله لان الحجر منه فتوى هذا جواب عما
يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
ولا يكون لقاض اخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول تلاقى محل الاجتهاد فلا يقبل
النقض لما عرف فاجاب ان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء على قول محمد رحمه الله
ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه متى كان مفسدا المال وعند ابي يوسف رحمه الله
وان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضائه ما لم يكن
ولكن فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والانكار
حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة
بين المحجور ومن عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة الحجر فانه يصير
متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل
وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه
قوله ولو كان قضاء يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي قضاء ولكن نفس القضاء
مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا
فلا بد من قضاء اخر لنفاذ هذا القضاء قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هذا نكرة
في موضع الاثبات فيراد به الفرد الخاص وقد آنس منه نوع رشد حيث كان مصلحا لماله
فيتناوله النكرة المطلقة ولان الرشد في المال مراد اجماعا فلا يكون الرشد في الدين
مرادا كيلا يعم النكرة المطلقة في موضع الاثبات قوله اقل ما قيل فيه قال بعضهم
هو اثنان وعشرون سنة وقال بعضهم هو خمس وعشرون سنة كذا في الجامع والله اعلم

والشافعي م

باب الحجر بسبب الدين

قوله في الحبس لقضاء الدين الى آخره هذا جواب عما قالا البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين باى طريق شاء واراد لا لاجل البيع كما زعما كيف ولو صح البيع من القاضي بمال المديون لكان الحبس اضرارا بالمديون وبالدائن جميعا في حق الدائن بتأخير حقه الى زمان يحقق امتناع المديون عن البيع وفي حق المديون بتعذيب الحبس فوجب ان لا يكون مشروعا اذ حبس المديون ما شرع الا لنفع الدائن والحبس مشروع اجماعا فدل لنا ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا الاستدلال لان حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشتمل على ضرر الدائن بتأخير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي قوله وصار كالسلم الى آخره يعني المسلم فيه اذا انقطع يثبت خيار الفسخ لرب السلم مع انه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق بالعقد لان المسمى بالعقد الدين في الذمة وبانقطاع المسلم فيه ثبت العجز عن الدين وهو غير مستحق بالعقد فكذا عجز المشتري بالافلاس عن تسليم العين يوجب حق الفسخ للبائع وان لم يكن العين مستحقا بالعقد ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد وهو العين اذ المستحق بالعقد وصف في الذمة وقبض العين يتحقق بينهما مبادلة حكمية والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يكن طريقا متعينا لدفع ضرره ولو وصوله لجواز ان يظهر له مال لم يكن علم به او يحدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد ولا تخلص عنه الا بالفسخ وبخلاف السلم لانه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما لان العين في باب السلم اعطي له حكم الدين الواجب بالذمة لان الاستبدال به ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه كعجز بائع العين عن تسليمه فيوجب حق الفسخ لما ذكرنا

كتاب المأذون

قوله فك الحجر واسقاط الحق عندنا لان العبد بعد الاذن يتصرف بمالكيته الاصلية الثابتة لكل عاقل مكلف لمن اقامة ما كلف به وانحجاره عن التصرف لحق المولى صونا لحق المالك في الكسب والرقبة عن ان يتعلق به الدين وبالاذن سقط حقه فعاد العبد متصرفا بالمالكية الاصلية ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى لانه اصيل في التصرف بحقيقة ان التصرف الذي يوجد من العبد بعد الاذن هو التزام الاعيان ولا يستحق بالتزامها هو حق المولى لان البيع كان للاجنبي استحق العبد عليه برضاه والثمن دراهم في الذمة وجب بالتسمية لا وجود لها حتى يقال انها للمولى واما الذمة فملك العبد كما كان قبل الاسترقاق بدليل انه اذا اقر بدين لزمه ويصح به الكفالة ويطالب بعد العتق والذمة عبارة عما يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب والعبد في حق هذا الوصف مبني على اصل الحرية بدليل ان المولى لا يملك ايجاب المال في ذمة عبده بان يشتري شيئا على ان يجب الثمن في ذمة عبده فثبت انه لا يستحق بهذا شيء من ملك المولى فيكون الاذن فكا وانما يحتاج اليه لان ذمته ضعيفة لم يحتمل الدين بنفسها فضمت اليها مالية الرقبة والكسب عند تقرر الدين وذلك حق المولى فلا بد من اذنه قوله والاب والوصي وقد ذكر في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب بعد ما بين ان للمكاتب تزويج الامة دون العبد ولم يذكر فيه خلافا وانما ذكر الخلاف في العبد المأذون والمفاوض وشريك العنان والتقصي عن ذلك اما بان يجعل في المسئلة روايتان او يحمل ما اطلق في المكاتب عن قيد الخلاف على الخلاف المذكور هنا قوله وذلك في تعلق الدين بكسبه يعني غرض المولى هو تحصيل مال لم يكن انما يحصل بتعليق الدين بكسبه حتى لو فضل من كسبه من الدين يحصل للمولى لا بتعلق الدين بالرقبة فانه لو تعلق الدين برقبته يفوت غرض المولى ويعود الامر على موضوعه بالنقض بخلاف دين الاستهلاك لانه فعل حسي موجود في حق الناس لا مرد له لا يتعلق بما وجب به بالاذن فانه يجب قبل الاذن ايضا وبخلاف دين النكاح ايضا لان سببه موجود في حق الغرماء وهو النكاح الصحيح لعدم ملاقاة النكاح محل حقهم قوله فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى هذا جواب عما قال الشافعي رحمه الله ان غرض المولى تحصيل مال لم يكن وذلك في تعلق الدين بكسبه لا برقبته فاجاب ان تعلق الدين برقبته يكون غرضا للمولى ايضا لان غرضه الكسب

والتجارة وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل للناس على المعاملة معه اذ لولا ذلك
فالناس لا يتاجرونه فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فصح التجارة في حق تعلق الدين برقبته
ويلحق التجارة بالاستهلاك والنكاح قوله لا منافي ابتداء الاذن يعني صح اذن
العبد الآبق ابتداء فكذا بقي اذنه بعد اباقه كالغصب فانه لما لم ينافي الاذن ابتداء
حتى صح اذن العبد المغصوب لا ينافيه بقاء حتى لو غصب العبد المأذون له لا يبطل
اذنه بالغصب وبقي مأذونا فيه ولنا ان الاباق حجر دلالة لان الرضا بكونه
مأذونا مقيد بشرط قدرة المولى على قضاء ديون العبد من كسبه كيلا يتلف العبد
اكسابه وحالة عجز المولى عن قضاء ديونه من كسبه بالاباق وجب ان يعتق رقبته لقضاء
الديون لانه لم يبق مأذونا بخلاف ابتداء الاذن لانه لا عبرة للدلالة مع الصريح
قوله نظرا للمورث وهذا لان صرف اكسابه الى اقرب الناس اليه نظر في حقه لئلا
يتعطل سعيه في دار الدنيا ومتى كان على الميت دين مستغرق فالنظر في صرفه لان
قضاء الدين فرض عليه وانه حايل بينه وبين ربه فاما ملك المولى كسب عبده وليس باعتبار
نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا المعنى قايم بعد
الاذن وثبوت الدين ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن
العبد بعد الفراغ من حاجته كملك الوارث لما ان الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما
يخلفه غيره عند فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع المولى من الانفاق عليه امر العبد
بالتكسب والانفاق على نفسه وما فضل عن حاجته يرد الى المولى وما قاله انه وجد
سبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود
ولا يملك المولى اكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك ذلك لمانع حاجته
الى قضاء دينه لانه لما صار كالحر في حق التصرف والعبد والحر المديون لا يستحق وارثه
تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا هنا قوله تعلق بعينه حق بقية الورثة
متعلق بالعين وحق الغرماء يتعلق بالمالية حتى لو اراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة
لنفسه باداء القيمة ليس له ذلك وللوارث ولاية استخلاص اعيان التركة عن الغرماء باداء

القيمة اليهم فلهذا افترقا قوله اليسير من المحاباة والفاحش سواء يعني في عدم الجواز
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه والجواز مع تخيير المولى عندهما ووجه ذلك ان الامتناع لدفع ضرر
الغرماء وبتخيير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع يندفع الضرر عنهم بخلاف بيعه من
الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة لان البيع باليسير من المحاباة
تبرع من وجه دون وجه لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبر تبرعا في حق المولى
للتهمة عدما في حق الاجنبي لعدمها قوله من جنس الحبس وهذا لان الثمن قبل
قبض المبيع غير مولد في ذمته لان ملك البائع باق من وجه فكان حابس ملك نفسه من
وجه فلا يكون الثمن دينا كاملا قبل التسليم فاذا سلم المبيع فقد تأكد الثمن في ذمته فيسقط
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فانه جاز ان
يبقى حقه متعلقا بالعين فان العبد لو غصب من مولاه شيئا فانه يطالبه به وكذا ان
اودع المولى عند عبده شيئا يطالبه بتسليمه ولو استهلك شيئا من امواله لا يضمن شيئا
قوله واعلمه بالدين هذا الاعلام لسقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
قوله والباقي ناقص على اعتبار ان قيمته انقص من الدين فيكون لا استيفاء ناقصا
قوله دون غيرهم اي دون غيرهم من الاقارب وفائدة هذا التقييد انه يصير مأذونا
باذن القاضي كما في حق الصبي

كتاب الغصب

قوله لذلك ولو كانت القيمة ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو
اتى بها الغاصب ولا يمكن له الصبر الى مجيء اوان المثل وحيث لم يجبر دلنا ذلك
على ان النقل انما يثبت بالقضاء قوله عليه السلام لا عبا ولا جادا الا عبا بان لا يريد
سرقته ولكن ادخال الغيظ على صاحبه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال
الغيظ عليه قوله ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها اذا ابرأ الغاصب عن الضمان
حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي
القيمة وان الملاصح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها صحة الرهن والكفالة بالمغصوب
حالة قيامه وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة

حال قيام العين قوله الا باخراجه عنها ولا يقال ثبوت اليد على العقار حكمي لا
حقيقي فيكون زوالها بما ينافيها فيكون الزوال حكمياً ايضاً لانا نقول القياس ان لا يثبت
للمالك على العقار يد لعدم تحقق القبض بحقيقته الا ان الشارع جعل التمكن من الانتفاع
تاماً مقام اليد الحقيقي وهو القبض بالبراجم في التصرفات المشروعة والغصب غير
مشروع فلا يقام التمكن من التصرف مقام اليد الحقيقي لانا مامورون باعدامه
فلو حققناه باليد الحكمي لسعينا في ايجاده بالشبهة قوله فهو على الاختلاف في
الغصب هو الصحيح انما ذكر هو الصحيح احترازا عن اختلاف الرواية الذي في مثل هذه المسئلة
وهو ما ذكر في المبسوط اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا
قيمته للمشهود عليه قيل ذلك قول محمد رحمه الله وقيل هو قولهم جميعاً والفرق لهما
بين الفصلين ان التلف حصل بشهادتهما على وجه لا يمكن نقضه لان من صار مقضياً له
في حادثة لا يصير مقضياً عليه في عين تلك الحادثة والعقار يضمن بالاتلاف وهنا
اتلاف الملك لا يحصل بالبيع والتسليم على هذا الوجه لجواز ان يكون له بينة فياخذ من
المشتري وان لم يكن له بينة ولكن التلف لعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة ولكن
يدخل على هذا جحود الوديعة والاصح ان يقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب في العقار
اذا لم يوجد منهما فعل في العين فلا يكون موجباً للضمان في العقار عندهما وصورة
المسئلة في الجامع الصغير رجل باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لا ضمان
على البائع وقالا على البائع قيمتها ولم يشرحه وشرح فخر الاسلام وقال معنى المسئلة اذا
باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري قوله بخلاف المبيع اذا باع جارية
فاعورت في يده قبل التسليم الى المشتري يخير المشتري في الترك والاخذ بجميع الثمن
ولا يحط من الثمن شيء علم ان الاوصاف غير مضمونة بالعقد ومضمونة بالفعل قوله
بخلاف ما اذا باعه معناه اذا باع الغاصب العبد المغصوب وكان قد استغله قبل
ذلك ثم هلك العبد في يد المشتري ثم استحق وادى المشتري قيمته الى المالك ثم رجع
على الغاصب بالثمن فانه لا يستعين بما استغله قبل البيع في اداء الثمن لان الخبث

ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن
الحبس وحاجته مقدمة على حاجة الفقراء فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثله ان
كان غنياً وقت الاستهلاك وان كان محتاجاً يوم استهلك لم يكن عليه ان يتصدق
بشيء من ذلك وهذا لان حق الفقراء في هذا المال نظير حقهم في اللقطة على معنى ان له
ان يتصدق وان له ان يردها على المالك ان شاء ثم الملتقط ان كان محتاجاً
فله ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنياً فلذلك حكم هذه الغلة قوله
وكذا بعد الضمان بكل حال يعني اذا اشترى بالدراهم المغصوبة شيئاً لا يطيب له
ذلك ما لم يود الضمان وكذا الربح بعد اداء الضمان كذا في الجامع وانما لا يطيب
بكل حال لانه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع بدلاً وملكاً ومتى استفاد بالحرام
ملكاً من طريق الحقيقة والشبهة يثبت الخبث وقطع في الدراهم لا يثبت الا الشبهة لانه
اذا اشار اليها لم تتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والمقدار واذا نقد منه يستفاد
به سلامة المشتري فاما ان يصير عنها عوضاً فلا فاذا استوت الوجوه في الشبهة
استوت في الحرمة **فصل** قوله حتى يودي بدلها فيه اشارة الى انه لا يحل
له الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط انه يحل بالقضاء لانه بمنزلة الاداء لحصول رضا
المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه قوله وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وهذا
بناء على اصله ان يضمن النقصان في الاموال الربوية جائز عنده وعندنا لا يجوز
لانه يودي الى الربوا وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية اخرى حق المغصوب منه
لا ينقطع عن الدقيق على معنى انه يتمكن من اخذه لكن يباع فيشتري له حنطة مثل حنطته
وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق من سائر الغرماء لانه زال يده وملكه بسبب
لم يرض به قوله وهذا الوجه يعني احداث الصنعة المتقومة من الغاصب في المغصوب
يشمل الفصول المذكورة واحداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم هنا لغيره وهو انه
جعل مال الغير آلة له وانما جعله سبباً من حيث انه مشروع فاشبه الاحتطاب بقدوم
الغير والاصطياد بقوس الغير وهذا بخلاف ذبح الشاة وتاديبها لان الاسم باق

قال شاة مذبوحة والسلخ بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقق ذلك المقصود
ولا يكون دليل تبدل العين وكذا القطع في الثوب ولانه ما ازداد بصنعه وصف متقوم
في اللحم انما ازداد الرغبة سيما يطلب منه من الاكل كالشيء يحمل من موضع الى موضع يزداد
القيمة بزيادة رغبة في المشتراه لا بسبب زيادة في المحمول وكذا الثوب يتغير بالماء والشمس
وكذلك الشجر يقلع ويكسر وينشر لان الكسر والقلع نقصان محض فلا يقطع حق المالك بها
قوله افاد الامر بالتصدق فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا باصل المضمون
فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج به قلنا روى عن محمد رحمه الله انه يتصدق
بالاصل قبل اداء الضمان على انا نقول ان في الحديث ان ملك الاول قد انقطع وانه يتصدق
بالاصل الا انا تركنا اصل الحكم بدليل وهو التصدق بالاصل فبقي الباقي على ظاهره
وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار قوله صلاحيته لراس المال معناه صلاحيته لراس
المال بعد الضرب من احكام الصنع فان قيل الضرب لا يصلح راس المال فيكون دليلاً على
ان الضرب شرط لصلاحيته راس المال ولكن صلاحيته لراس المال بعد الضرب لم يكن دليلا
على تبدل العين بالضرب وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا بدليل انه لا اعتبار
لها عند المقابلة بجنسها وان اعتبرت عند المقابلة بخلاف جنسها وكانت الصنعة فيها متقومة
من وجه دون وجه واذا وقع التعارض في وصف التقوم رجحنا الاصل على الفرع ولا
كذلك الصفر والحديد فانه يخرج بالصنع من ان يكون مال الربوا فانه يباع في السوق بعد
الضرب عددا لا وزنا فكانت الجودة متقومة من كل وجه قوله اذا بنى في
هوالي الساجة وذلك بان كان بعض البنا على ساجة نفسه وبعضه على الساجة المغصوبة
لانه غير متعد من كل وجه اما اذا كان كل البنا على الساجة المغصوبة فانه ينقض
لانه متعد من كل وجه لكن جواب الكتاب يرد ذلك التفصيل لان ضرر المالك مجبور
بالقيمة دون ضرر الغاصب قوله والصحيح ذكر محمد رحمه الله خرق اليسير والفاحش
ولم يذكر الحد الفاصل بينهما واختلف المتاخرون رحمهم الله قال بعضهم الفاحش ما
اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما ينقص به نصف القيمة

وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده لثوب ما وما يصلح بعده لثوب ما فهو يسير
وذكر في الاوضح ان الخرق الفاحش في المخيط ان يستنكف اوساط الناس من لبسه
مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير المخيط وغير المقطوع ان لا يمكن ان يخاط منه ما يشترى
لاجله الا بدرز مستبين في غير موضع الدرز واليسير ضده وذكر في الخصائل ان كان
لا يخل بمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخل بمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة فالمنفعة
اللبس يكون فاحشا وفي المبسوط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب اذا غصب ثوبا
وقطعه قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه
النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قميصا
بقي صالحا للقميص ان لم يبق صالحا للقبا والساقط من القيمة يكون اقل من الربع ومن
النصف ايضا وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك وكان الصحيح من التحديد
على ما قال محمد رحمه الله ان يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة بان فات جنس منفعته وبقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان لان الخرق الفاحش له حكم النقصان وحكم الاستهلاك
المطلق عبارة عن اتلاف العين والمنفعة جميعا او اتلاف جميع المنفعة فلا بد من اتلاف
منفعة ما ليثبت الاستهلاك والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وقد وجد هذا
الحد فيما بقي فلا عبرة لفوات اكثر المنفعة ولا لقيام الاكثر قوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم اي لذي عرق ظالم وهو الذي غرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب
ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا وهذا حسن وفي الاوضح
ذكر هذا الوجه وقال انه في بعض الروايات وذكر الوجه الآخر ايضا ليس لعرق ظالم
حق على الاضافة اي لعرق شجر ظالم قوله قيمته مقلوعا اي مامورا بقلعه على ما
قال في الكتاب ومعرفة قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه
بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر المامور مالكه بقلعه
قوله بخلاف ما اذا انصبغ الثوب بهبوب الريح فان المالك يملك الصبغ بالقيمة

ولا يكون له تضمين صاحب الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب بخلاف الغاصب
فانه خان في صبغ المغصوب فامكن تضمينه الثوب قوله قال ابو عصمة في اصل
المسألة يعني فيما اذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب كان لرب المال تضمين الغاصب بالثوب
الابيض ويملك صبغ الغاصب بالقيمة له ايضا ان يبيع الثوب المصبوغ ويضرب صاحب
الثوب في ثمنه بقيمة الثوب ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة
وعند امتناعه عن تملك الصبغ تعين رعاية الجانبين في البيع قوله وسائل
هذا فيما اذا انصبغ يعني هذا الاختيار للمالك وهذه النكتة انما تاتي فيما اذا انصبغ
الثوب بنفسه من غير ان يكون لصاحب الصبغ صنع فيه لانه اذا كان كذلك لا يكون
له ولاية تضمين صاحب الصبغ بدون الجناية منه على كره منه فعند امتناعه عن تملك
الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب
الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك
الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض
قوله قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلا يكون في هذه الرواية مثليا فيكون في
المسألة روايتان وقيل المراد من القيمة المذكورة في الاصل هو المثل ايضا الا انه
سمى المثل قيمة لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه كمثله

فصل

قوله نعم قد
ينفسخ التدبير هذا جواب عما يقال لم قلتم بان المدبر غير قابل للنقل بل هو قابل
للنقل بدليل جواز بيعه بفسخ القاضي فاجاب نعم قد ينفسخ التدبير بقضاء القاضي لكن
البيع بعده يصادف القن فيجوز لمصادفته محلا قابلا للبيع اما الكلام هنا في
المدبر والمدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك مهما كان مدبرا قوله واخذ
دونها لعدم الحجة يعني اخذ المالك دون القيمة لا يدل على الرضا لانه انما اخذه لعدم
الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فيما اذا كان التضمين بقول
الغاصب فكذلك الجواب في الاصح خلافا لما يقوله الكرخي رحمه الله لانه لم يتم رضاه
حيث لم يعط ما يدعيه وانما اخذ بقول الغاصب ضرورة عدم البينة فان الشيء

من لا شيء وعدم تمام الرضا يمنع لزوم المبادلة كبيع المكره قوله لان الملك الثابت
فيه ناقص لان الثابت للغاصب قبل اداء الضمان حق الملك لا حقيقته لان الغصب
لم يكن سببا للملك في الاصل فانما يصير سببا متى صار سببا لضمان القيمة وذلك عند العجز
عن رد العين فاما قبله فالواجب عليه رد العين فيثبت الملك مقصورا على حال
الضمان وذلك عند العجز عن رد العين كانه اشتراه الآن ومن حيث ان الغصب سبب
للملك بواسطة الضمان والضمان صفة للغصب لان العجز عن رد العين بدون
الغصب لا يوجب شيئا كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع والصفة لا تقوم بنفسها
بل تقوم بالموصوف كالاجازة اللاحقة بالبيع فيثبت الملك للغاصب مستندا او
ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في جانب والثابت بطريق الاستناد ثابت من
وجه دون وجه وكذا الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولهذا يظهر في حق الاكساب
دون الاولاد لان تبعية الكسب للعين اكثر من تبعية الولد لانه خلف عن
المنافع من كل وجه والولد قبل الانفصال تبع من وجه اصل من وجه وبعد الانفصال
اصل من كل وجه الا ترى ان الغاصب اذا اجر المغصوب يملك الاجر ولو
اولد لا يملك الولد واذا كان ثبوته بطريق الضرورة يكون ناقصا وذلك يكفي
لنفاذ البيع دون العتق كملك المكاتب والماذون يملكان البيع دون الاعتاق
ولا يلزم على هذا اعتاق المولى للمكاتب فانه ينفذ وان كان الملك فيه ناقصا
قلت نقصان الملك في المكاتب لحقه فلا يمنع نفاذ العتق فيه لانه يتحقق حقه بخلاف
المغصوب لان النقصان فيه لحق المولى فيمنع العتق لانه يبطل حق المولى على ان
الكتابة ينفسخ بالعتق فيكون الملك كاملا ولان الضرورة انما تظهر في البيع لان
المقصود من الغصب والبيع تكثير المال بخلاف العتق فانه يحصل به التنقيص دون
التكثير بل المقصود الاصلي منه نيل الثواب والعاقل لا يطلب الثواب بالعتق في
المغصوب وهذا بخلاف ما اذا باع المودع الوديعة وضمن المودع قيمتها لا ينفذ بيعه
لان الملك انما يثبت مستندا الى حالة التسليم فان سبب الضمان التسليم والبيع

يتوقف على التسليم فلا يستند به ان المودع باع ملك نفسه فلا يستند بعده وفي الغصب يثبت
الملك مستندا الى وقت الغصب والبيع بعد الغصب لهذا افترقا قوله ولو اعتبرت
ثابتة لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد عند عدم المنع من الغاصب لا يجب عليه ضمان
الولد لكونه في يد المالك من وقت الحدوث الى وقت الهلاك وان لم تعتبر يد المالك
ثابتة على الولد عند عدم المنع لا يتحقق الغصب في الولد ايضا لان الغصب ليس عبارة
عن مطلق اثبات اليد على مال الغير بل عن الاثبات الذي يتضمن ازالة يد المالك
حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه لتحقق التفويت منه بقصر يد المالك عنه بالمنع فيكون
مضمونا عليه كالثوب اذا هبت به الريح والقته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء
الموجب للملك حيث يثبت حكمه بمجرد الاستيلاء لان الملك حكمه مقصور على المحل فيثبت
بسببه باثبات اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الا بتفويت شيء
منه وبخلاف ولد الظبية المخرجة من الحرم لانه ثمه انما يضمن اذا هلك بعد التمكن من
ارساله وحينئذ يكون المنع بعد الطلب بمنزلة الحق موجودا على هذا اكثر مشايخنا
رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية والامر فيه اضيق حيث يجب الضمان
ثم بالاشارة والدلالة فلان يجب بما فوقهما اولى بخلاف ما اذا تعدى فيه بالبيع والتسليم
او بالذبح والاكل او بمنعه من المالك بعد الطلب حيث يضمن لان المال اذا كان في
يد من لم يظهر منه المنع كان في يد المالك وقدرته فيكون بالاتلاف والمنع مزيلا
يده وقدرته فيكون ضامنا قوله خصى عبد غيره او علمه الحرفة يعني زادت
قيمته بالخصي واضناه التعليم لم يجبر هذا النقصان بتلك الزيادة فكذا هنا قوله
وعند ذلك لا يعد نقصانا كشاهدين شهدا على آخر ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم
يضمنا شيئا وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فانا لا نجعل الغاصب مؤديا للضمان
برد الولد ولكن نقول لانعدام سبب الضمان واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة
الولد وفاء بالنقصان عند الولادة فكذا اذا صار فيه وفاء بعد الولادة قبل الرد
لان حكم الخلافة باتحاد السبب لما انعقد فيه فالحادث فيه بعد انعقاد السبب

يلحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع بعد البيع قبل القبض يلحق بالموجود وقت
العقد ولكن هذه الخلافة في حكم الانجبار لكون رد الخلف كرد الاصل والحاجة الى
رد جابر النقصان هنا متقررة فاعتبرنا وهذه الحاجة بجعل الولد خلفا في حكم الانجبار
وولد الظبية ممنوع يعني ولادة الظبية المخرجة من الحرم ممنوع ان نقصانها لم ينجبر
بالولد اذا كان فيه وفاء وكذا اذا ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء ممنوع قوله
وتخرج الثانية اي تخرج المسألة الثانية والنقض عنها بعد المنع ان الولادة ليست بسبب
لموت الام غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يرد نقضا على انه لم يرد
المغصوب في تلك المسألة فضلا من ان يرده سالما عن نقصان فهو ضرر بخلاف المختلف
فيه قوله لانه لا بد من رد اصله للبراءة معناه انه لا بد من تسليم المغصوب سليما
الى المالك لبراءة الغاصب لان على اليد ما اخذت حتى ترد فاذا انتقصت الجارية
بالولادة وتعذر رد الاصل يجب رد خلفه وهو القيمة عند عدم الاصل كما يجب رد
الاصل حال وجوده جبرا للنقصان فان الولد اذا كان قائما انجبر النقصان
برده فلا حاجة الى انجباره بالقيمة وفيما اذا هلك الولد قبل الدفع الى المالك تعين
جبران النقصان بالقيمة فيجب القيمة وفي الاوضح مسألة جز الصوف وقطع قوائم
الشجر ممنوعة بل المجزوز والمقطوع يكون ملكا للمالك القديم واجب الرد عليه ولا
يضمن هو الا اذا اتلف شيئا منهما وكذا اذا علمها الحرفة قال لا رواية لهذه
المسألة في شيء من الاصول فيمنع

فصل

قوله مستثنى عن عقودهم قال
النبي عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولان ذلك فسق منهم لا ديانة
وبخلاف العبد المرتد للذمي حيث لا يجب قيمة العبد المرتد لانا ما ضمنا ترك التعرض
بالمرتد وبخلاف اتلاف متروك التسمية عامدا للشافعي المذهب لان المحاجة مع شافعي
المذهب واجب فيما اذا كان مخالفا للنص الكتاب قوله لا ستعمالهم الا متقوما
لان ما اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه فكان
مالا قبل الاتصال بالجلد وبقي بعده كذلك فاما اصل الجلد لم يكن متقوما قبل

الدباغ وانما صار متقوما باتصال المتقوم به فكان الجلد تبعا للدباغ في حق التقوم
والاصل غير مضمون عليه فكذا التبع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجود الرد حال قيامه
لان وجود الرد تبع الملك لا التقوم والجلد في حق الملك غير تابع للدباغ لثبوت الملك له
قبل الدباغة وان لم يكن متقوما فاما وجوب الضمان تبع التقوم والاصل في التقوم اذا
لم يكن مضمونا فكذا التبع بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما لم يكن ثابتا بفعل
الغاصب قوله اراد ان تركه على الغاصب في هذا الوجه وضمنه يعني فيما اذا
دبغه بشيء متقوم فليس له ذلك لان الصنع فعل الغاصب وما وراءها غير متقوم بخلاف
صبغ الثوب لان له قيمة قبل الصبغ وله ذلك عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله عليه
لانه لما ابى المالك ان ياخذه مدبوغا وتركه عليه وضمنه فقد عجز الغاصب عن رده فالتحقت
هذه الدباغة بالاستهلاك والحكم في الاستهلاك على هذا الخلاف ثم قيل يضمنه قيمته
مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وقيل قيمة جلد ذكي مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له
فلمالكه ان ياخذه بغير شيء اجماعا لانه بمنزلة غسل الثوب وان استهلكه الغاصب يضمن
قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ ولو كان الجلد ذكيا اذا تركه على الغاصب
له التضمين على قول الكل لان المغصوب متقوم قوله لو خلل الخمر بالقاء الملح
قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه صار ملكا للغاصب لانه استهلاك لان الخمر لم يكن
متقوما والملح متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذه المالك
ويدفع الى الغاصب مثل وزن الملح من الخل ولو اراد المالك ترك الخل عليه وتضمينه
فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد يعني فهو على اقاويلهم في جلد الميتة اذا دبغ بشيء
متقوم قيل ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما ثم يضمنه
قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه كما في المدبوغ ثمه وقيل يضمنه قيمة العصير كغير المدبوغ
ثمه قوله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب انما اعتبرناه استهلاكا
اذا صار خلا من ساعته لان الاستهلاك عبارة عن الاعدام وقد انعدمت الصفة في
الحال بمجرد الالقاء فامكن جعله استهلاكا من هذا الوجه ولا يمكن جعله خلطا لان
الخلط

الخلط انما يكون بين الموجودين لا بين الموجود والمعدوم وفيما اذا صار خلا بعد ساعة
اعتبرناه خلطا لان كل واحد منهما موجود بعد الالقاء على ما كان قبله فامكن جعله
خلطا والتقريب ما ذكر في المتن قوله بعض المشايخ رحمهم الله اجروا جواب الكتاب
ذكر في الايضاح اذا خلله بالقاء الملح يكون الخل للمالك لان ما القاه فيه قد هلك فصار
خلا بمضي الزمان على ملكه فيكون احق به كما لو تخلل بنفسه او بالشمس وان خللها بصب
الخل القليل فيه فكذلك لان ما التي فيه قد هلك فصار خلا بمضي الزمان على ملكه وان
خللها بصب الخل الكثير يصير ملكا للغاصب لانه استهلكه ولا شيء عليه لانه استهلك
غير المتقوم وقيل على قولهما يكون مشتركا بينهما لانه في الحاقه يصير خلط الشيء بجنسه
وذلك ليس باستهلاك عندهما والصحيح ان هذا قول الكل لانه لا مجانسة بينهما يوم
الخلط هكذا ذكر هذه الجملة الشيخ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح المبسوط وذكر
غيره على نحو ما ذكر في المتن

كتاب الشفعة

قوله ثم للجار صورة اجتماع هؤلاء ان يكون دار بين رجلين وفيها منزل مشترك بين احدهما
وثالث وباب الدار الى سكة غير نافذة وعلى ظهر الدار دار لرجل بابه الى سكة اخرى
فباع الشريك في الدار والمنزل حصته من المنزل من رابع فالشريك في المنزل احق بالشفعة من
الشريك في الدار لانه شريك في نفس المبيع فان سلم فالشريك في الدار احق من الشركاء في السكة
لانه شريك في الطريق الاخص وان سلم هو فالشركاء في السكة اولى من الجار الملاصق
لانهم شركاء في الطريق الاعم فان سلموا يكون للجار كذا في الايضاح قوله ما روينا
وهذا لان قوله عليه السلم جار الدار احق بالدار وقوله عليه السلم الجار احق بصقبه يقتضي
استحقاق الشفعة بالجوار لان الجار اسم مشتق من معنى وترتيب الحكم على اسم مشتق من
معنى يدل على علية ذلك المعنى لذلك الحكم كما في الزاني والسارق وهذا المعنى مؤثر
ايضا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر من التاذي بسوء الجار والضرر مدفوع بقوله
عليه السلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قوله وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى جواب
عما يقال كما تتضرر الشفيع بسوء الجار من ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار

ومنع ضوء النهار فتضرر المشتري ايضا بملك ملكه عليه بدون رضاه وليس لاحد ان يدفع
الضرر عن نفسه على وجه يلحق ضررا بالآخر فاجاب ان ضرر الازعاج عن خطة آبائه
ضرر عظيم جدا فكان اقوى ودفعه اولى فان قيل ضرر المشتري متيقن به وضرر
الشفيع موهوم لاحتمال ان يكون المشتري خيرا من البائع قلنا لا اعتبار لهذا فان نظر
الشارع لان الجوار مادة المضار والضرر امر باطن فيقام السبب الظاهر مقام
الضرر الباطن كما عرف قوله وضرر القسمة مشروع هذا جواب عما قال الشافعي رحمه الله
ان علة استحقاق الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة فقال تحمل ضرر مؤنة القسمة في الارض
المشتركة مشروع فلا يصلح علة لاضرار المشتري بابطال ملكه ولان الاخذ بالشفعة لو كان
لدفع ضرر مؤنة القسمة لجرت الشفعة في المنقولات ايضا لان ذلك يحتاج اليه فيها
على انه اذا باع احد الشركاء الثلثة نصيبه فانه يثبت حق الشفعة لكل واحد من الآخرين
وان لم يكن ثبوت حق الشفعة لكل واحد منهما دافعا ضرر مؤنة القسمة عنه وبهذا تبين
ان المراد بقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم قسمة نشرحها في آخره وهو ان لا يبقى بينهما حد
مشترك واتصال بوجه بوقوع الحدود وصرف الطرق الا ترى انه علق اسقاط
الشفعة بشرطين وعند الشافعي رحمه الله يتعلق باحدهما فيكون آخر الحديث حجة لنا
او المراد بان انه مع الشريك الذي لم يقاسم لا يزاحمه احد في الشفعة وبه نقول على
ان التنصيص على الشيء لا يدل على التخصيص ونفي الحكم عما عداه قوله فلا هل
السكتين لان لاهل السفل حق المرور في العلو بخلاف السكة الواحدة حيث يثبت
الشفعة للاعلى وان لم يكن للاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة لما كانت واحدة فالطريق
واحد وللكل فيه شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر من شركة الآخر
والترجيح لا يقع بالكثرة قوله والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار ولا تنافي
بين هذه المسألة وما تقدم في كون كل واحد منهما جارا سوى ان وضع هذه المسألة فيما
اذا كانت الخشبة الموضوعة على حائط الدار مشتركة بينهما بان وضع كل واحد منهما خشبة
على حائط الدار مشتركة بينهما ~~بان وضع كل واحد منهما خشبة على حائط الدار~~ وفيما تقدم
له

له حق وضع الجذوع على الحائط وان لم يكن موضوعا فانما يكون كل واحد منهما جارا لانه
لا شركة لهما في شيء من الدار بل حق تعلق الحائط مع السفل او بدونه قوله والترجيح بقوة
في الدليل الترجيح انما يكون بالقوة لا بالكثرة حتى ان صاحب الجراحات لا ترجح على صاحب
جراحة واحدة في حكم القتل وكذا شهادة الاربع على شهادة اثنين وعند ظهور الرجحان
بالقوة يكون المرجوح مدفوعا بالراجح وهنا لا يبطل حق صاحب الدليل اصلا فعرفنا
انه لا ترجيح في جانب صاحب الكثير من حيث القوة في العلة ولا يلزم على ما ذكرنا الفارس
مع الراجل في الغنيمة لان تفضيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع ان
الفرس بانفراده لا يكون علة فصلح مرجحا وهنا ملك كل جزء علة تامة فلا يصلح مرجحا

باب طلب الشفعة

قوله لان الاعتبار للمعنى
وفي الاوضح وبعضهم قالوا لا يقول طلبت لانه كذب ولكنه يقول اطلب وآخذ وبعضهم
قالوا لا يقول اطلب وآخذ لانه عدة محضة ولكن يقول اخذت وطلبت كما يقول
بعت واشتريت وقال الشيخ ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري رحمهما الله باي لفظ طلب ماضيا كان او مستقبلا جاز قوله وهذا
بخلاف المخيرة اذا اخرت عنه اي عند ابي حنيفة رحمة الله عليه والفرق له ان الاخاد
في فصل الشفعة يلزم الضرر المعتبر شرعا على الشفيع عند سكوته ودليل كونه معتبرا
شرعا جعل الشرع دفع ذلك الضرر الى يد الشفيع والمخير للمخيرة لا يلزمها الضرر المعتبر
شرعا حيث لم يجعل الشرع دفع ضرر سوء معاشرة الزوج بيدها فلم يكن فيه الزام
حكم ضرر اعتبره الشرع قوله ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد
فيه اشارة الى انه لو اشهد في طلب المواثبة على الشرط المذكور في طلب الاشهاد اغناه
ذلك عن طلب الاشهاد وقد صرح بذلك في الاوضح قوله ويشهد على البائع الى آخره
وهذا لانه لا بد من ان يعلم الشاهد المشهود عليه والمشهود به والمشهود له والشاهد
عالم بالمشهود له وهو الشفيع فاذا علم باحد الامرين يرجح العلم على الجهل واكتفى بذلك ثم
شرط الاشهاد البائع ان يكون المبيع في يده لانه زال ملكه بالبيع فلو زالت يده ايضا

لخرج عن كونه خصماً والاشهاد انما يصح على الخصم والمشتري يكون خصماً بملك الرقبة بدون
اليد قوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور الى آخره حاصل هذا الكلام ان القضاء بالشفعة
قبل قبض المشتري يفوت قبض المشتري وما يفوت قبض المشتري يوجب انفساخ العقد
كهلاك المبيع قبل قبضه فكان القضاء بالشفعة يوجب انفساخ العقد في طرف المشتري مع استقراره
في طرف البائع لانه لو ارتفع في طرف البائع ايضاً لا يرتفع اصلاً ولو ارتفع اصلاً لا يرتفع
حق الشفعة فعلم ان القضاء بالشفعة في هذا الفصل يرفع العقد في طرف المشتري يتحول لا له
الى الشفيع كانه تبدل مشتر بمشتر مع استقرار البائع والبيع على حاله فلهذا يرجع بالعهدة
على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري حيث لا يكون القضاء نقضاً بالفسخ على المشتري
لانه لم يبق مفوتاً لقبضه ولتمام الملك له بالقبض يكون القضاء عليه ببيع الدار من
الشفيع فيكون العهدة عليه قوله فيكفي حضوره في الخصومة معناه يكفي حضور
الوكيل قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فان ثمة لا يكفي بحضور البائع بل وجب
بحضور المشتري لان الوكيل نائب عن الموكل فيكون حضوره كحضور الموكل ولا كذلك
ثمة لان البائع ليس بنائب عن المشتري فلهذا افترقا قوله فصار كبينة البائع الى
آخره يعني بينة البائع مع المشتري والوكيل مع الموكل والمالك القديم مع المشتري من العدو
فانه يترجح بينة من هو اكثر اثباتاً في هو لا اجماعاً ولهما انه لا تنافي بين الشيئين في
حق الشفيع فان المشتري لو اشتراه مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما
شاء والاشتغال بالترجيح عند تحقق المنافاة وتعذر العمل بهما فجعل كان الموجود بيعان
وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء نظيره العبد مع المولى اذا اختلفا في المقدار المعلق به
العتق واما البينة فتقبل بينة العبد بهذا الطريق فانه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل كان
الكلامين صدرا من المولى ويعتق العبد باداء اي المالين شاء وهذا بخلاف البائع
مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول فهنا لا نظر فيهما في حق
الشفيع وبهذا خرج الجواب عن بينة الموكل مع الوكيل لانهما كالبائع والمشتري قوله
بينة المشتري ملزمة بيانه انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار
شاء

شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير بين ان ياخذ ويترك
والملزم من البينتين يترجح كما في بينة العبد مع بينة المولى عند اختلافهما في قدر بدل
العتق فانه يترجح بينة العبد لانها ملزمة دون بينة المولى وبهذه النكتة خرج الجواب
عن النقوض ايضاً لان بينة كل واحد منهما ثمة ملزمة ايضاً قوله تعلقت الشفعة به
يعني لما بدأ بالاقرار بالبيع من فلان جعل نفسه خصماً للشفيع بقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد ابطال حق الخصومة لا عن نفسه فيرد عليه ذلك فاما اذا قال قبضت
ثمن هذه الدار من فلان الذي اشتراها مني وهو الف لا يلتفت الى قوله وهو الف لان
بالاقرار بقبض الثمن اولاً خرج من البين وصار اجنبياً فسقط اعتبار قوله في مقدار
الثمن

فصل

قوله لا يلتحق باصل العقد لان حط جميع الثمن لو التحق باصل
العقد يرتفع المعاوضة فيرتفع الحط بحقيقة انه لو التحق باصله فاما ان يصير العقد هبة
ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعاً بغير ثمن فيكون فاسداً فلا شفعة في البيع الفاسد
بخلاف حط البعض فانه لو التحق باصل العقد لا يرتفع اصل البيع قوله لتبع لو كان
الاجل وصفاً للثمن لتبعه ولكان حقاً للبائع كالثمن وليس كذلك بل هو للمشتري
والثمن للبائع ولذا الاجل ليس مقتضى العقد ليتحول اليه بتحول الصفقة بل هو مقتضى الشرط
فيتحقق في حق من يتحقق في حقه الشرط قوله كما في الاستحقاق فان الشفيع بمنزلة المستحق
ويقلع بناء المشتري وغرسه لو استحقه مستحق كان للمستحق ان يكلفه بالقلع ولا يرجع
على المشتري بقيمة البناء والغرس فكذا هنا لا يرجع على الشفيع قوله لانه مجبور
عليه نظيره الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم من يده فاستولدها
ثم استحقت من يده رجع على الذي اشترى منه من اهل دار الحرب بالثمن الذي دفع اليه
ولم يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره كذا في الايضاح قوله البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع وهذا لان قوام البناء والغرس بالارض كقيام الوصف بالموصوف فاذا فات
البناء من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن واذا فوته المشتري صار مقصوداً بالاتلاف
فيصير له حصة من الثمن كما في اطراف الحيوان فان تبيل الطرف في الحيوان انما

جعل وصفاً لانه لا يجوز ايراد العقد عليه وهنا ايراد العقد على البناء مقصوداً جائز قلنا
انما يجوز ايراد العقد على البناء والنخل لما ان له عرضية ان يصير اصلاً بالقلع والنقض لا
على اعتبار كونه وصفاً وتبعاً قوله لانه صار منقولاً لم يبق تبعاً وفي الايضاح ليس للشفيع
ان ياخذ النقض في الفصلين لخروجه عن التبعية وموضوع المسئلتين ما اذا كان الدار
في يد البائع

باب ما يجب فيه الشفعة

قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه انما قيد بهذا الشرط لان طريق العلو اذا كان في السفل كان استحقاق
الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير البناء والنخل قوله للعمومات و لا
يعارض بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكماً
لا حقيقة لانا نجد ان السبيل والاستيلاء حقيقة وكان الحكم مذكوراً اقتضاء والمقتضى لا
عموم له ونفي السبيل بالاسترقاق مراد اجماعاً فلا يراد غيره قوله مبادلة مال بمال
ولا يقال مهر المثل مجهول فصار كالبيع بالقيمة وانه لا يجوز لان هذا جهالة في الساقط
ولا تفضي الى المنازعة كما اذا ادعى حقاً في دار ثم صالح عليها بمال وكذا لو اشترى الدار
بعرض للشفيع ان ياخذ بقيمته وان كان الشراء بالقيمة لا يجوز ابتداء قوله لكونه
تابعاً فيه صورته مثلاً اذا كان راس المال الفاً فاتجر المضارب وربح الفاً ثم
اشترى بالالفين داراً في جوار رب المال لا يستحق رب المال الشفعة في حصة المضارب
من الربح لان الشركة بتلك الحصة وقع تابعاً للشراء بغيرها والشفعة لا تجري في المتبوع
فكذا في التبع قوله لان كل واحد منهما هبة مطلقاً الا ترى انه لو وهب عشرة وعوض
عنها خمسة دراهم جاز ولو كان عوضاً لكان ربوا الا انه اثبت منهما فامتنع الرجوع لمكان
التعويض لا لصيرورتها بيعاً بخلاف ما اذا كان العوض مشروطاً لانه يصير بيعاً من
كل وجه عند القبض ولا يقال الشفعة شرعت في البيع المطلق والهبة بشرط العوض بيع
بقاء لا ابتداء فلم يكن في معناه لانه لما كان بيعاً في الانتهاء والشفعة تتعلق بالبقاء
فمن هذا الوجه كان في معناه فيثبت الشفعة فيها بالدلالة قوله وفيه اشكال كان
الشلبي يدعي المناقضة بهذا الفصل على ابي حنيفة رحمه الله عليه فان من اصله انه لا يملك
المبيع

المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقها المستاجر والمستعير
فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار لكن عذره انه صار احق بها مع خياره
وذلك يكفي للشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره كذا في المبسوط قوله
فان سقط الفسخ يعني نقض البناء في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه خاصة او في ضمن البيع
والهبة والصدقة ثم اذا سقط حق البائع في الاسترداد بالبيع فللشفيع الخيار بين ان
ياخذ بالبيع الاول بالقيمة وبين ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن فلو انه اخذ بالبيع الاول
بالقيمة بطل البيع الثاني فان قيل اذا بطل البيع الثاني عاد حق البائع في الاسترداد
فينبغي ان يسقط حق الشفيع قيل له انتقاض البيع الثاني بحق الشفيع فلا يجوز ان يكون
مبطلاً لحق الشفيع لانه يعود على موضوعه بالنقض قوله على ما عرف والحرف الذي
يدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة
لان حقه لم يكن ثابتاً في قديم ملكه ومتى لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك
حادث له بسبب مبتدا يتجدد به حق الشفعة والرد بالعيب بعد القبض بدون قضاء
القاضي او بعد القبض بالاقالة بهذه الصفة حتى اذا كان المشتري موهوباً لا يرجع
فيه الواهب ولو كان مشترى شراء فاسداً لا يسترده البائع بخلاف ما بعد القضاء او
قبل القبض حيث لا يكون سبباً مبتدا حتى بقي للواهب والبائع حق الاسترداد والرد
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فسخ من كل وجه لا شفعة للشفيع ولا
فرق في هذا بين القبض وعدمه

باب ما يبطل به الشفعة

قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد المراد من الاشهاد ههنا طلب المواثبة
فانه سيجيء في الكتاب ان الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم انما الشرط طلب المواثبة
وطلب التقرير والاشهاد في احدى الحالتين علم ان المراد من ذكر الاشهاد ههنا هو
الطلب قوله لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ما يمكن تحقيقه ويكون ملائماً
للمشروط كقول الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان يسقط شفعتك فيما اشتريت
هذا الشرط جائز لانه ملائم وكذا عكس حقيقة حتى لو تراضيا سقط كل واحد منهما في الشفعة

واراد بالجائز من الشرط

وكذا لو قال الشفيع اسقطت شفعتي على ان لا تطلب الثمن مني هذا الشرط جائز لانه ملايم ومع
هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط
فلان لا تتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه
رشوه اولى بخلاف القصاص لانه حق متقوم ولهذا تعالى ملك القصاص ولا يقال ملك
الشفيع فصار من عليه القصاص كالمملوك له في حكم الاستيفا فيجوز الاعتياض عنه وبخلاف
الكفالة بالنفس في رواية لان الكفالة بالنفس وان لم يكن مالا ولكنها سبب لحصول المال فشابه
الحق المالي من هذا الوجه قوله وكذا لو باع شفعته بمال يعني من البايع او من المشتري
اما لو باع من اجنبي بطل المعاوضة ولا يبطل شفعته كذا في الجامع الكبير والفرق ان
البيع من الاجنبي دليل التغرير بخلاف البيع من احد العاقدين لانه دليل الاعراض قوله
ونظيره يعني نظير الاعتياض عن حق الشفعة الاعتياض عن حق الاختيار والثابت للمخيرة
وللامراة العنين في تخليص نفسها فانه لا يسقط الخيار ولا يثبت العوض قوله قبل
القضاء بالشفعة يعني قبل القضا وقبل تسليم المشتري اليه بالرضا ايضا اما اذا مات
بعد قضا القاضي او تسليم المشتري بالتراضي يكون ميراثا كذا في شرح الطحاوي رحمه الله
قوله ولا يباع في دين المشتري وانما تقدم حق الشفيع على الغريم لان حق الشفيع تعلق
بالمالية والعين جميعا حتى كان له ان ياخذ عين الدار وتعلق حق الغريم في المالية فحسب فكان
حق الشفيع اقوى فان قيل يشكل بالوارث مع الغريم فان الغريم يقدم على الوارث
وان كان حق الوارث متعلقا بالعين والمالية دون حق الغريم قلنا تقديم حق
الشفيع هنا اولى لان في تقديمه ابطال حق البيع للغرما ولكن مع الخلف وهو الثمن الواجب
في ذمة الشفيع وفي تقديم حق الغرما ابطال حق الشفيع لا مع الخلف قوله والاصل
ان من باع او بيع له فلا شفعة له كالوكيل بالبايع اذا باع وهو الشفيع وكالمضارب اذا
اشترى الدار من جوار رب المال ثم باعها ليس لرب المال الشفعة وكذا الشفيع
لو ضمن الدرك من البايع او اجاز البيع وهو المشروط له بالخيار في البيع لا شفعة له لان
البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم وانه مردود بخلاف
الوكيل

الوكيل من جانب المشتري وما جرى مجراه لان الاخذ بالشفعة كان ضربا من الشرا
لا يناقض كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم به وهذا لان الشفعة انما تبطل
باظهار الرغبة عن الملك لا باظهار الرغبة فيها والشرا اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا
والبيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا قوله هو الصحيح روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان قبل القبض لا يجوز ان ياخذ البعض ويترك البعض مسايلة قوله
تفريق اليد على البايع تفريق اليد على البايع لا يجوز لان للبايع ولاية الحبس ما بقي شي من
الثمن بمنزلة احد المشتريين اذا نقد ما عليه لا يتمكن من اخذ نصيبه كيلا يتفرق اليد
على البايع

باب القسمة

قوله فانه رزق
القاضي فان قيل وجب ان لا يكون الاجر كالقاضي لا يكون له اخذ الاجر وان
لم يكن له رزق من بيت المال قلنا القضا قربة وطاعة فلا يجوز اخذ الاجرة
عليه كتعليم القرآن والفقه بخلاف القسمة ولان القضا فرض على القاضي فلا يستحق الاجر
في اداء الفرض بخلاف القسمة وهذا لان القسمة تشبه القضا وليس بقضاء حقيقة بدليل
انه لم يفترض عليه مباشرتها فلو كان قضاء حقيقة لا يجوز فلشبهها بالقضا قلنا
يجوز ولكن لا يستحب قوله وهو العذر لو اطلق ولا يفصل معناه ان الكيل والوزن
ان كان الجواب فيه لابي حنيفة رحمه الله عليه مفصلا كما قيل ان الكيل والوزن ان كان
للقسمة فهو على الاختلاف فلا احتاج الى الفرق بينهما وبين قسمة الاراضي بالذرع
وان لم يكن الكيل والوزن لاجل القسمة فالفرق بينهما ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن
فكان عمل الكيل لصاحب الاكثر اكثر بخلاف قسمة الاراضي بالذرع لانها لتمييز
الكثير من القليل بفعل واحد يستويان فيه فيستويان في البدل هذا فرق لابي حنيفة
رحمه الله عليه على اعتبار انه فصل بين الكيل للقسمة ولغير القسمة كما قال البعض وان لم
يفصل بينهما واطلق الجواب في ان اجرة الكيال والوزان يتقدر بقدر المكيل
والموزون مطلقا سواء كان للقسمة او لا للقسمة فهذا الفرق بعينه فرق لابي
حنيفة رحمه الله عليه ايضا لانه لا صعوبة في التمييز بين القليل والكثير في المكيل والموزون

لكون الاجر مقابلا بعمل الكيل والوزن فكان العمل لصاحب الاكثر اكثر بخلاف
قسمة الاراضي بالذرع لان الاجر مقابل بالتمييز لا بالمساحة بدليل انه لو استعان في
ذلك بارباب الملك يستوجب كمال الاجر وفي المكيل والموزون لو استعان بهم لم
يستوجب الاجر كاملا وفي حق التمييز لا تفاوت بين القليل والكثير قوله ويذكر
في كتاب القسمة يعني في صك القسمة انه قسمت باقرارهم ويشهد عليهم ليكون مقتصرا
عليهم حتى لا تحل الديون المؤجلة التي تكون للميت على الناس ولا يحكم بعتق مدبريه
وامهات اولاده ولو كان حكم القسمة بالبينة وادعت ام ولد الميت او مدبره
موت المولى يقضى لهما من غير بينة على موته بخلاف ما لو كانت القسمة بالاقرار قوله
وهو مفيد جواب عما قال انه ليس بمنكر ولا تقام البينة الا على خصم هو منكر فاجاب
ان البينة مفيدة لانه وجد الخصم فان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت وباقراره
لا يمنع قبول البينة لانه اقرار على الغير فصار كالوارث او الوصي المقر بالدين تقبل
البينة عليه مع اقراره لانه اقرار على الغير فلا يمنع قبول البينة وفي ادب القاضي للصدر
الشهيد رحمه الله ادعى دينا على الميت فاقام بينة على وارث بعد اقراره او على
جميع الورثة بعد اقرارهم تقبل بينته وفائدة اقامة البينة مع الاقرار انه لو ادى
الدين باقراره وصارت التركة مستغرقة بالدين المؤدى ثم اقام آخر البينة على الوارث
بدين له على المورث فالعهدة على الوارث لكونه متبرعا فلدفع هذا الفساد يقيم
البينة مع اقراره كيلا يرجع المدعي الثاني والثالث على الوارث بخلاف المنقول لان في
القسمة نظرا لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه وفي الايضاح قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا نقسم العقار المشترى ايضا لانهم اعترفوا بالملك للبائع
ولا يصدقون في الزوال اليهم الا بالبينة ومراد ابي حنيفة رحمه الله على من قوله ان القاضي
لا يقسم العقار فيما بينهم حتى يقيموا البينة على موت المورث وعدد الورثة اذا قسمتهم على
موت المورث وترك ذلك العقار ميراثا لهم اذ البينة بدون ذلك لا تكون قائمة على الملك
قوله والدار في ايديهم سهوا وبما دل بان المراد بهم الحضور لانه ذكر بعد هذا

ان شيئا من العقار اذا كان في يد الغائب لم يقسم قوله بانفرادها ينصرف الى كل
نوع مما ذكر ثم عطف عليه البقر والغنم يعني يقسم كل نوع منها ولا يقسم بطريق الجمع بان
يعطى اثنان من الابل والبقر لآخر والمعنى ما ذكر ان عند اختلاف الجنس لا يقع القسمة
تمييزا

فصل في كيفية القسمة قوله ينبغي للقاسم ان يصور ما
يقسمه يعني يجعله قطعا قطعا ويصورها في شيء على وجه يمكنه حفظه ويسويه
على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا
ولو كان ربعا جعله ارباعا حتى ان الارض لو كانت بين جماعة لاحدهم سدسها
ولآخر نصفها ولآخر ثلثها جعل ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيه في كمه فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان ذلك في سهمه بان كان صاحب السدس فله الجزء
الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب
النصف فله الجزء الاول واللذان يليه قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول
يعني فيما امكن صرف الطريق والمسيل عنه بان قال هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب
يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق
يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل وفيما لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها
ما كان له من الطريق والمسيل بذكر الحقوق لان دخولهما في العقد وان كان
يخل بمعنى القسمة ولكنه شرط لازم للغرض المطلوب من القسمة وهو تكميل المنفعة فيقع
التعارض فكان الترجيح لدخولهما تحت العقد للتنصيص على الحقوق وان
لم يذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق والمسيل في العقد بخلاف
الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وهذا لا
يكون بدون الشرب والطريق ولان دخوله في العقد يخل بمقصود القسمة دون مقصود
الاجارة قوله جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به لانه ما لم
يدخل الحمل على باب الدار لا يحمل في ذلك الطريق واذا جعل الطريق اضيق من باب

الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم ان يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخل في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله وانما نظهر اعتبار الطول في المنع عن البناء حتى ان من اصابه فوق طول الباب من اراد ان يشرع جناحا فوق طول الباب لا يمنع من ذلك ولو اراد ذلك دون طول الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء

باب دعوى الغلط في القسمة

قوله ولو اختلفا في التقويم ان كان الغبن يسيرا هذا الدعوى لا يسمع لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان فاحشا بان قال قيمة هذا الف وانتم قومتموه بالغبن غلطا لا يلتفت الى ذلك ايضا لانه دعوى الغبن في القسمة فلا يسمع كدعوى الغبن في البيع لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت بقضاء القاضي يسمع دعواه ويستحق نقض القسمة اذا اثبت ما يدعيه لان جواز قسمة القاضي مقيد بشرط العدل في الذخيرة لو كانت بالتراضي حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا نسمع هذه الدعوى كدعوى الغبن في البيع لا يصح من المالك اما غير المالك ينقض بيعه بالغبن الفاحش كالاب والوصي ولقائل ان يقول يسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة والصدر الشهيد رحمه الله اخذ بالقول الاول وبعض مشايخنا رحمهم الله اخذوا بالقول الثاني قوله اختلفا في الحدود وذلك بان يقول احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبي تحالفا ما البينة يقضى لكل واحد بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج قوله باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهذا لان استحقاقه وان كان من صاحب المقدم خاصة لكن ذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا اخذ المستحق نصف ما في يد صاحب المقدم بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان

رجع م

المستحق جزءا شايعا في النصيبين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه ابتداء كما ذكره في المتن فلان يبقى انتهاء اولى بخلاف الشائع في النصيبين لان استئناف القسمة ثمة لدفع ضرر تفرق نصيب المستحق في النصيبين وذلك المعنى معدوم فيما اذا كان المستحق من احد النصيبين

فصل

قوله لا تقسم القاضي وهكذا روي عنه يعني قال بعض المشايخ رحمهم الله ان عنده لا تقسم وقد روي عنه ايضا كما قال المشايخ لانه لا يجري الجبر عنده في قسمة اعيان الرقيق فكذا في المنافع والاصح انه يجري فيه الجبر عنده لقلة التفاوت بين العبدين في المنافع قوله والتهايي على الاستغلال جائز لما بينا يعني التهايي على الاستغلال في الدارين لما بينا ان التفاوت يقل في المنافع ولو زادت غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان معنى التمييز والافراز في الدارين ممكن لاتحاد زمان الاستيفاء فيجعل غلة هذه بمقابلة غلة اخرى وفي الدار الواحدة اضيف الى الغلة وانه عين مال وقسمة الاعيان يكون على سبيل المقابلة دون تعاقب الازمان فلا يمكن تصحيحه من هذا الوجه فصرنا الى انه بمنزلة القرض كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني فاذا استوفى قدر القرض يكون الباقي مشتركا والله اعلم

كتاب المزارعة

قوله ولم يرد به الشرع وفي الاوضح وروي عن ابي يوسف رحمه الله جوازها للتعامل ولانه يجوز استيجار الارض وحدها ببعض الخارج وكذا استيجار العامل والبقر وحدهما ببعض الخارج فيجوز استيجار الكل جميعا ببعض الخارج وجه الظاهر ان جواز المزارعة على منافاة الدليل بالاثر ولا اثر في البذر وحده ولان صاحب البذر مستاجر ولا بد من التخلية بين المستاجر وبين ما استاجره في عقد الاجارة ولا تخلية ههنا لان الارض في يد العامل قوله هو الصحيح وبعض مشايخنا قالوا تاويل قوله له اجر مثل الارض والبقر انه يغرم له اجر مثل الارض مكروبة فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد

لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع
البقر يجوز استئجارها بعقد الاجارة فتنعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب
اجر المثل كما في الارض ويجب ذلك كذا في المبسوط قوله وما لا عوض له يتصدق
به اوجب التصدق بالزيادة متى تمكن الخبث في منفعة الارض ولم يوجب متى تمكن
في عمل العامل لان العمل هو البذر والسقي لم يتصل بالزرع حقيقة لان البذر كما
وصل انعصى والسقي انما كان سبب الحدوث وذلك مضى وانقضى فلم يتصل به حقيقة وان
اتصل به حكما من حيث انه لا بد من العمل لحصول الزرع كما لا بد من منفعة الارض
واتصال الخبث في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق كالمشتري
بالدراهم المملوكة بعقد فاسد والخبث المتمكن بسبب الفساد في منفعة الارض اتصل بالخارج
حقيقة وحكما لان منفعة الارض متصل بالخارج من اول ما نبت الى وقت الادراك
فاوجب الصدقة كما لو تصرف في عين المشتري شراء فاسدا قوله فهو متطوع لانه
لا ولاية له يعني لا ولاية له في الزام الدين عليه فان قيل بالانفاق يحيي ملك
نفسه فوجب ان لا يصير متبرعا كمن اوصى برقبة نخله لانسان وبثمره لآخر فغاب
صاحب الثمر فانفق صاحب رقبة النخل على نخله بغير امر القاضي لا يكون متبرعا
وكذا صاحب العلو اذا بنى السفل لم يكن متبرعا لانه يحيي ملك نفسه قلنا المحيي
ملك نفسه لا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن والمنفق على النخل فاما في
الزرع المشترك فما انفق على ملكه لم يكن متبرعا فيه وما انفق على ملك شريكه فانما يحيي
ملك شريكه لا ملك نفسه حتى لو كان النخل مشتركا يكون متبرعا كما في مسئلة
الزرع وفي مسئلة العلو والسفل صاحب العلو لا يرجع كما في مسئلة الزرع الا ان السفل لصاحب
العلو لانه لو كان متعديا في البناء كالغاصب كان المبنى ملكا له فاذا لم يكن
متعديا يكون اولى واذا كان المبنى ملكا له اذا اراد صاحب السفل الانتفاع به لصاحب
العلو منعه ما لم يعط قيمة السفل لان السفل عين متقوم فكان بمنزلة غصب ثوب
وصبغه لا يوصف الغاصب بالتبرع وليس للمنفق في الزرع المشترك عين قائم لان ما

كالزرع

انفق لا شيء كذا في المبسوط قوله وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة يعني حكم
وجوب اجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص لا يختص بصورة انقضاء مدة
المزارعة والزرع لم يدرك بل عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي
الزرع فيبقى مالا مشتركا بينهما ومؤنة المال المشترك على الشريكين يكون باعتبار الحصة

باب المساقاة

قوله وادراك البزر في اصول الرطبة يعني اذا دفع اصول الرطبة على ان يقوم عليها ويسقيها لادراك بزرها
بمنزلة دفع الاشجار لادراك الثمار لان لادراكها نهاية معلومة بخلاف الزرع
وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الغرس حد الثمر معاملة حيث لا يجوز
الا ببيان المدة وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها
حتى ينقطع نبتها ويذهب اصولها او اطلق في الرطبة يعني سكت عن هذه الزيادة واقتصر
على قوله على ان يقوم عليها تفسد المعاملة وهذا اذا لم يكن لاول جزة مدة معلومة
اما اذا كانت معلومة تقع على اول جزة كما في المساقاة اذا سكت عن بيان المدة
تقع على اول ثمر يخرج قوله سيما على اصله عند الشافعي رحمه الله الاصل في النصوص
هو التعليل ويجوز التمسك بذلك الاصل بدون اقامة الدليل على كون هذا النص
معلولا وعندنا لا بد من اقامة الدليل على كون هذا المعنى معلولا قوله لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ولا يلزم على هذا دفع الزرع وهو بقل او دفع النخل فيها
ثمر تزيد بالعمل لان هناك جعل الموجود اجرا قصدا وهناك ضمنا لما يخرج من
عمله على وجه لا يمتاز بعضه عن بعض وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا

كتاب الذبائح

قوله اذا كان يعقل التسمية
والذبيحة تكلموا في معناه قال بعضهم يعقل التسمية وقال بعضهم يعلم ان حل الذبيحة
بالتسمية وقال بعضهم يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج كذا في المبسوط
قوله وذلك بالقصد وفي التحفة اذا سمى عند الذبح ينبغي ان يريد التسمية على
الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل قوله الاقلف والمجنون سواء

مرزا احمد ... ربع ...

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تؤكل ذبيحته كذا في ادب
القاضي للخصاف رحمه الله قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان قيل خص عنه حالة
النسيان فكذا حالة العمد قلنا يجوز تخصيص النص بالقياس ولكن لا يجوز تعطيله وفيما
ذكرتم من القياس تعطيل النص لانه لو لم تثبت الحرمة حالة النسيان وحالة العمد لارتفع الحرمة
اصلا فيكون ابطالا للنص بالقياس على انا لا نسلم ان حالة النسيان مخصوص بل هو مسمى في
تلك الحالة حكما بالنص بخلاف القياس وهذا لا يدل على جعل العامد مسميا لانه جان مستحق
للتغليظ والناسي معذور مستحق للتخفيف فان قيل الآية مجملة في حق الحالة لانه لا يدرى انه
اراد به حالة الذبح او حالة الطبخ او حالة الاكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح قلنا المراد منه حالة
الذبح باجماع السلف كيف وقد ثبت وجوب التسمية في تلك الحالة بنص آخر وهو قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف والمراد منه النحر فان قيل ذكر اسم الله مجمل لانه يكون
باللسان وبالقلب ايضا قال الله تعالى اقم الصلوة لذكري قلنا شرطنا بهما احتياطا
كيلا يلزم الاباحة بالشك قوله الذبح بين الحلق واللبة يعني محله وفيه دليل على ان
اعلى الحلق واوسطه واسفله في ذلك سواء كما هو رواية الجامع الصغير الا ان رواية الجامع
يدل على ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه جعل الحلق محلا للذبح وانه ينتهي
بالعقدة وهكذا روي في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي الحل لانه بين اللبة واللحيين
وان كان فوق العقدة الا ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله فسر رواية الاصل على نحو
ما ذكر في الجامع فكان المراد بالمطلق في الاصل المقيد في الجامع قوله عليه السلام
وافر الاوداج فانه جمع واقله الثلث فكان المراد الودجين والمريء بطريق التغليب ويلزم
من ذلك الامر بقطع الحلقوم لتعذر قطع الثلث بدون قطعه فثبت قطع الحلقوم باقتضاء
النص والثابت اقتضاء كالثابت نصا فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يصير للجنس
ويلغو فيه معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذا لم
يكن ثمه معهود وهنا العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا يصار الى الجنس
ولا يلغو صيغة الجمع ولان المقصود ازالة الروح وتسييل الدماء السيالة على سبيل التوجيه

اذ في الابطاء زيادة تعذيب بل نهي عنها وهذا المقصود انما يحصل بقطع هذه العروق
لا بفرد منها قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق يعني الاكثر من الثلث القائم
مقام الاربع باق فاذا ترك لا شيء غير مقطوع فيكون الباقي اكثر ما شرط قطعه للحل وهو
الثلث فان قيل المقطوع ايضا اكثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاكثر في المتروك
اولى من اعتبار الاكثر في المقطوع ترجيحا للمحرم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد
باق نعم لان المرخص ترك الواحد لا غير وقوله في الكتاب فكانه لم يقطع شيئا
احتياطا لجانب الحرمة كانه جواب لهذا الاشكال قوله عليه السلم كل ما انهر الدم
قيل الذي ينهر الدم ويفري الاوداج لا يكون الا كالا وروى الشيخ الاسبيجابي رحمه الله
انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آلة الذبح فقال كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
والفقهاء رحمهم الله تركوا مقدمة الحديث هكذا ذكر الحديث في غريب الحديث ابو عبيد
رحمه الله قوله وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه يعني الولد انما يدخل في بيع الام
كيلا يفسد بيع الام فانه لو لم يدخل في بيع الام كان ذلك عند استثناء الولد من بيع الام وانه
مفسد لبيع الام فيدخل الولد في بيع الام تحريا لجواز بيع الام قوله ومعنى التحريم
المؤثر في الحرمة اما الايذاء واما الخبث والايذاء تارة يكون بالناب وطورا بالمخلب
والخبث اما ان يكون خلقة كما في الحشرات والهوام او بعارض كما في الجلالة ومعنى
التحريم في الكل تكريم بني آدم كيلا يتعدى شيء من هذه الاوصاف اليهم ولا يلزم علينا قوله
عليه لا عدوى ولا صفر لانه روي انه عليه السلم قال لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي
وكذا قوله عليه السلم فر من المجذوم فرارك من الاسد قوله ويمتن باذناها فان
قيل بذكر الادنى كفاية اذ به يفهم الاعلى قلنا هذا يستقيم اذا كان بطريق الكفاية
وما نحن فيه من قبيل بيان النهاية دليله سياق الآية وهو قوله تعالى والانعام خلقها
لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال قوله وفعل
المجوسي اماتة وهذا لان الفعل اذا وقع مطهرا اتصف بالحسن لافادة الاثر الحسن والحسنا
مجلبة للثواب والثناء فلا يصير المجوسي اهلا لها واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يؤكل

لحم مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم الذبح مع التسمية
لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية هكذا ذكره العزيزي رحمه الله في
كتابه المسمى بغريب القرآن كذا في الاوضح قوله محمول على الاصطياد فان قيل
لو كان يستقيم حمل الصيد على الاصطياد لكن لا يستقيم حمل الكناية في طعامه على الاصطياد فانها
راجعة الى الصيد لا محالة قلنا الطعام المذكور يحمل على الطعام المتعارف منه وهو السمك
وكذا المراد من الميتة المذكورة هو السمك على ما قال عليه السلام في حديث آخر احلت لنا
ميتتان فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم قلنا هذا
النص مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله
تعالى يأكلون لحما طريا وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه وكذا الميتة والدم المحلى
بالالف واللام في الآية انما ينصرف الى الجنس اذا لم يكن معهودا والميتة من الدمويات والدم
المسفوح معهود على ما ذكر في الآية الاخرى او دما مسفوحا فينصرف الى المعهود ولا
يثبت التعارض بين الكتاب والخبر قوله والحجة عليه ما روينا وهو قوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ولا يقال خص منه السمك اذا مات من غير آفة فكذا الجراد بالقياس لانا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي لانه في معنى الطافي من كل وجه لانه عليه السلام قال في
اول الحديث ما نضب عنه الماء وما لفظه فكلوا وما طفا فلا تأكلوا علم ان المراد من
الطافي ما يموت حتف انفه من غير سبب حادث بخلاف الجراد فانه نوع آخر وكان
العمل في الجراد بصريح نص ورد فيه اولى من العمل بالقياس او بدلالة نص ورد في نوع آخر قوله
ويتخرج فروع كثيرة منها انه لو اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى ميتة حلت لان سبب
موتها ضيق المكان وكذا لو جعلت السمكة الكثيرة في اجمة وسد المخرج حتى ماتت فان
كانت الاجمة كبيرة بحيث لا يمكن اخذ السمك منها الا بالاصطياد فلا خير فيه وان كانت
صغيرة يمكن اخذ السمك منها من غير اصطياد يحل لان سبب موته ضيق المكان كذا في
الاوضح وفي الايضاح عن محمد رحمه الله في السمكة اذا كان راسها على الارض والباقي في الماء
يؤكل لانه موضع سببها فالظاهر انها ماتت بسبب بخلاف ما اذا كان راسها واكثرها

في الماء فانها لا تؤكل وفي الموت بالحر والبرد روايتان في رواية يؤكل لانه سبب حادث
وفي رواية لا يؤكل لان هذا ليس من اسباب الموت له

باب الاضحية

قوله وذلك يؤذن بالوجوب الى آخره وهذا لان اضافة الوقت اليها
لا يتحقق الا وان يكون موجودة فيه ولا يكون موجودة لا محالة الا وان يكون واجبة لجواز
ان يجتمع على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم
يخرج من ان يكون موجودا فيه استحقاقا وبجواز الاداء لا لاقتصار الوقت مضافا اليها كما يقال
الايام التي يجوز فيها الصوم ولا يسمى شهر الصوم الا رمضان فعرفنا اضافة الوقت
الى القربة يدل على وجوبها فيه وانما لم يجب على المسافر لكونها موقتة يفوت عن لا يتيسر للمسافر
اقامته فيه فانه يحتاج الى شراء ما يصلح للتضحية وبعده الى من يحفظها الى ان يجيء وقتها وبعد
الذبح الى من يصلح ينقطها للاكل او يوكل غيره وفي السفر قد يتيسر له ذلك وقد لا يتيسر فلا
يجب عليه عذرا له الجمع بخلاف غيره من الوظائف المالية والمراد بالارادة المذكورة في الحديث
والله اعلم القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانا اجمعنا انه لا يتخير بين الاداء والترك
واذا لم يكن التخيير مرادا بالاجماع كان المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو فكانه
صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب وصار هذا
نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا والعتيرة
منسوخة وهي شاة تقام في رجب وقيل نذر العرب فيقول اذا بلغ شاؤه كذا
وكذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها في رجب كذا وكانت تسمى العتائر وقد عتر
يعتر عترا اذا ذبح العتيرة قال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذبائح يذبحونها منها
العقيقة ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب فيأكلون ويطعمون ومنها العتيرة كان
الرجل اذا ولدت له الناقة ذبح اول ولدها فاطعم واكل وكلها منسوخ بالاضحية قوله
فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحدة منها قربة مالية تعلقت بيوم العيد
وكانا نظيرين من هذا الوجه وهذا وجه الوجوب ووجه ظاهر الرواية ان الاضحية لا
تشبه صدقة الفطر من وجه آخر فان الصدقة تتادى بالتمليك وهذا بالاراقة فيقول

بالاستحباب دون الوجوب عملاً بالشبهتين ولان صدقة الفطر اجريت مجرى المؤنة
والاراقة قربة محضة بدليل انه لا يتقرب بها الى العباد فلا تجب بسبب الغير بخلاف التصدق
بالمال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون قربة محضة فجاز ان يجب
على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام الدليل في صدقة الفطر وهو قوله عليه السلام ادوا عمن
تمونون قوله اجزاه استحسانا وجه القياس انها عبادة دائرة بين الجواز وعدمه
فينبغي ان لا يجوز احتياطا ولان صلوة العيد اذا ذكرت مطلقة تنصرف الى التي تؤدى
في الجبانة وجه الاستحسان انه ضحى بعد صلوة العيد معتبرة شرعا حتى لو اكتفوا
بها جاز وهذا لان الذبح حصل في وقته لان وقته فراغ البعض لا فراغ الكل بدليل
ان الامام لو فرغ وبعضهم مسبوقون جاز الذبح قبل فراغ المسبوقين قوله ان
كان اوجب على نفسه بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه او يقول لله علي ان
اضحي بهذه او يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية عليه ان يتصدق بها حية وان
ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة
كذا في الاوضح قوله وجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا وروى الزعفراني
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله لان القربة انما تلزم بالشروع
او بالنذر ولم يوجد واحد لكنا نقول النبي عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام او الى غيره
دينارا ليشتري بها اضحية فاشترى شاتين وباعهما بدينارين ثم اشترى بدينار
شاة فجاء بالشاة والدينار فامر النبي عليه السلام ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار
ولان الشراء بتلك النية بمنزلة النذر منه قوله تعينت ولا يجب عليه ضمان
نقصانه كما في نصاب الزكوة وهذا لان الوجوب عليه بالشراء فان كانت معينة وقت
الشراء لا يجب به الا المعينة لانه لم يلتزم سواها وان تعينت بعد الشراء فكذلك لان
تعيب الواجب المعين لا يمنع اجزاءه كالنصاب اذا كان سمانا فصار عجافا فادى منها
فانه يجوز

كتاب الكراهية

قوله واذا جعل
ذلك في السيف والمسجد وحلقة المرآة وحول المصحف يعني لو جعل هذه الاشيا مفضضا
او

اومذهبا او مضببا بضباب الذهب والفضة فجواز الانتفاع بكل ذلك المنفعة المطلوبة منه
على الاختلاف وكذا الثوب الذي فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما
يخلص بالاذابة والسيل شيء فاما المموه الذي لا يخلص منه شيء لقلته فلا بأس به بالاجماع قوله
اذا لم يكن فيه زوال الملك مثل حل الطعام وحرمته لانه ليس من ضرورة الانتفاع زوال ملك اليمين حرمته
لعصير المسلم اذا تخمر فاعتبر امرا دينيا وهذا لان الحل والحرمة فيما سوى البضع
مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون الملك ويثبت الحرمة مع الملك فكان هذا خبرا
بامر ديني وقول الواحد فيه مقبول بخلاف الاخبار عن حرمة المعارف بالرضاع فانه لا
يثبت الحرمة حتى لا يجب التفريق ولكن التنزه ان يطلقها ويعطيها نصف صداقها ان لم
يدخل بها وجميع الصداق ان دخل بها وعن بعض الناس يثبت حرمة الرضاع كما يثبت حل
الطعام وحرمته بخبر الواحد لكنا نقول هذه شهادة تتضمن ابطال ملك هو حق العباد
وخبر الواحد ليس بحجة في حقوقهم لكن الافضل التنزه لان شهادة الفردان لم يكن حجة
في حق الحكم لكن يصلح حجة في التنزه كشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلث فان
الحاكم يحول بين المراة والزوج وان كان لا يقضي بزوال الملك كذا ههنا ومن تفريعاته
انه لو اشترى مسلم لحما فاخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له اكله وبيعه لان حرمة
الاكل والبيع امر ديني ينفصل عن زوال الملك كالدهن النجس والعصير اذا تخمر وكالمباح
له الطعام اذا نهى عن اكله يحرم الاكل من غير زوال الملك فبهذا الاعتبار يوجب الحرمة
لكن الحل في هذا العين يثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة والملك لم يزل بشهادة
الفرد فيجب ان لا يزول الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل والحرمة اثبتنا
امرا بين امرين وهو الكراهية بخلاف النكاح فانا اثبتنا ثمه التنزه لا غير لان الحرمة
ثمه لا ينفصل عن زوال الملك والحل لا ينفصل عن ثبوت الملك فلم يثبت الكراهة لانه لم
يزل الملك ولو ان رجلا اشترى جارية او طعاما او ورثه ميراثا او بسبب آخر فلما
قبضه اخبره ثقة ان هذا لفلان ابن فلان غصبه منه البائع او الواهب او الوارث
يستحب له التنزه عن ذلك وان لم يتنزه فهو في سعة بخلاف ما لو اخبره انه ذبيحة مجوسي

الا انا نقول ان هذه شهادة
قامت على ازالة الملك النكاح
لان عقد النكاح ثابت قبل
الشهادة من حيث الظاهر
ويزول حتى يثبت حرمة
الرضاع وشهادة الواحد
على ازالة الملك لا تقبل

ملك ذلك صح

يكره له اكله ولا يسعه لان المنهود به ثمة حق الله تعالى لا حق العبد حتى لا تزول الحرمة باباحة العبد فيثبت بقول الواحد لانه حجة في الديانات اما الحرمة هنا لحق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كما في النكاح كذا في المبسوط قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى لما عرف ان العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة والخز سدى بالحرير ولحمته شعر حيوان في الماء فلا باس بلبسه لان الاعتبار للحمة دون السدى لما عرف من اعتبار آخر الوصفين على ما ذكرنا وقيل انما الاعتبار للسدى لانه يصير مستورا باللحمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ ابي منصور الماتريدي رحمه الله وعلى هذا يكره لبس العتابي لان السدى لا يستر فيه باللحمة كذا في الايضاح وجامع المحبوبي قوله والمراد موضعها كما ان المراد بالزينة موضعها اذ النظر الى الزينة بدون محلها وكذا النظر الى عين الكحل بدون العين غير ممكن وكذا النظر الى الخاتم حالة اللبس بدون محله غير ممكن وكانه قال لا يحل لها الا ابداء الكحل والخاتم مع موضعهما والدليل عليه انه استثنى ما ظهر منها وانه من جنس المستثنى منه والمستثنى منه الزينة حالة اللبس مع مواضعها اذ النظر الى الزينة الباطنة حالة اللبس بدون المواضع لا يمكن فيصير مواضع الزينة مذكورة في المستثنى منه اقتضاء وضرورة فكذا في المستثنى ايضا ولان صلوة المراة مكشوفة الكف والوجه جائزة ولو كانت عورة في حق احد لما جازت صلوتها كما لا يجوز مكشوفة الراس لما كانت عورة في حق الاجنبي وان لم يكن عورة في حق المحرم كذا في المبسوط قوله لوجود المعنيين يعني افضاه الى الحرج وقلة الرغبة للحرمة المؤبدة ويستوي ما اذا كانت الصهرية بالنكاح او بالسفاح وفي الاوضح قال بعض مشايخنا رحمهم الله الصهرية بالسفاح لا يفيد حل النظر والمس والدخول من غير استيذان وحشمه ولكن الاصح هو الاول قوله اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة فانه قال الا انه محتاج الى حملها والضرورة فوق الحاجة وانما فرق لان حرمة البطن والظهر في حق المحرم اخف من حرمتهما للامة في حق الاجنبي لان المبيح في حق المحرم شيئان الضرورة وقلة الرغبة ولكل واحد منهما اثر في الاباحة وفي حق الامة

المبيح

المبيح هو الضرورة لا غير فلخفة الحرمة في حق المحرم اعتبر مجرد الحاجة ولغلظها في حق الامة اعتبر الضرورة التي لا مدفع لها قوله فانها على الاناث دون الذكور ولا يقال في هذا اخلا قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن عن الفائدة وحمله على التكرار المحض لان الاناث مذكورات بقوله تعالى او نسائهن لانا نقول هذا موضع اشكال فان حال الامة تقرب من حال الرجل حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق النساء يتناول الحرائر دون الاماء كذا في المبسوط قوله لو خلفه محكم كتاب الله تعالى يعني قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية والمستثنى منها الطفل الصغير فان قيل لم لا يكون الخصي والمجبوب والمخنث داخلا تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قلنا لان المراد الرجال الذين هم اتباع اهل البيت ممن لا يشتهي النساء ولا يحتاج اليهن وليس هذا بواقع على هؤلاء لانهم يشتهون ويشتهون قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان قوله تعالى او التابعين من المتشابه وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن محكم فناخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه الا ان يكون صغيرا علم ان المستثنى هو الطفل فقط قوله لان العلة الحقيقية ارادة الوطء وهذا لان سبب وجوبه هو الاقدام على الوطي لانه لا حل الوطي يجب كما ان سبب وجوب الطهارة الاقدام على الصلوة وذلك بعد الملك والقبض لان كان الاختلاط والاشتباه بمجموع الفعلين ولكن وطي المشتري آخرهما فيضاف اليه والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه الا ان الارادة امر باطن فيدار الحكم على دليلها وهو تمكن الوطي بعد استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد فلا اعتبار للحقيقة بعد ما نقل الحكم منها الى السبب قوله وادارة الاحكام على هذه الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل معناه ادارة الاحكام على هذه الاسباب الظاهرة دون الحكم الخفية لكي يعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل

اما نصا او دلالة ان حمل النص على الحرائر لانه لما جاز للاجنبيات النظر اليهما فالامة وانها تخدم اولى

فلهذا لا يعتبر توهم الشغل في وجوب الاستبراء حتى يجب الاستبراء وان كانت بكرا او مشتراه من امراة او صبي او مملوك او ممن لا يحل له وطيها مع التيقن بفراغ الرحم وكذا لا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها الى آخر ما ذكر من اخوات هذه المسئلة لان الحكم لما ادير على السبب وجودا وعدما فلا يعتبر الحكم قبل السبب قوله كما اذا كانت معتدة الغير يعني اشترى منكوحة الغير وقبضها ثم انقضت عدتها لا يجب عليه الاستبراء لعدم حل وطيها للبايع وقت وجود السبب قوله على قوم باغيا نهم لانهما مريان الخمر على حرمتين او قوم باغيا نهم

كتاب احياء الموات

قوله لكون منه مطلقه وهذا لانه عليه السلم ذكر الميتة على الاطلاق والمطلق ينصرف الى الكامل في المسمى والكامل منه ما لا يكون مملوكا لاحد لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنه بالخراب وانقطاع الارتفاق بل يصير للورثة ان عرف وان لم تعرف فلجماعة المسلمين قوله حمى الاستيلاء على اصلنا يعني ما كان من اسباب الملك يستوي فيه الكافر والمسلم حتى ان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب للملك لهم على اصلنا كاستيلائنا على اموالهم قوله وفي الاخير ورد الخبر يعني في حفر البير وهو ما روي عن النبي عليه السلم من حفر بيرا فمعه اذرع ذراع مجرى قوله لا يجوز ان يقطع الامام هذا استدلال بان ما اضطر اليه الناس كالملح والابار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق قوله فان كان للعطن حريمها اربعون العطن مناخ الابل حول البير كما حول الماء ثم الصحيح ان الاربعين من كل جانب لان في الاراضي رخوة فلو لم يستحق هذا القدر من الحريم لحفر غيره في داخل الاربعين يحول اليهما ماء البير الاولى فيتضرر به الاول ولان الثاني ايضا يستحق حريمها فيصير حريم كل واحد دون الاربعين فيلزم ضيق العطن وترك الخبر وان كانت للناضح فحريمها عندهما ستون ذراعا للخبر ولان الاستقاء من بير العطن غالبا باليد فلا يحتاج الناضح الى مسافة الرشا للسير واذا تفاوتت الحاجة تفاوتت في الحريم

ولابي حنيفة رحمه الله عليه انه يستقي من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد واستحقاق الحريم بالحفر مع ان لا عمل له في الحريم خلاف القياس فيما اتفق عليه الحديثان وفيما اختلفا اخذنا المتفق على قبوله دون المختلف فيه قوله والذراع هو المكسرة والمكسرة ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصفت بها لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة وكانت ذراعه سبع قبضات قوله فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني وفي الاوضح يقدر الحريم في بير العطن والناضح بالاربعين والستين اذا لم يكن الحبل مجاوزا لهذا المقدار اما اذا كان الحبل مجاوزا لهذا المقدار يستحق الحريم الى منتهى الحبل اما في الناضح فظاهر للاحتياج الى هذا القدر من الحريم لمد الحبل ولذلك في بير العطن لانه قد يستقي منها بالناضح وانما يستحق الحريم على منتهى الحبل ايضا اذا لم يكن بالارض رخاوة لو حفر بيرا وراء منتهى الحبل ينتقص ماء الاولى او يجف لتحوله الى الثانية اما لو كان بها مثل هذه الرخاوة يستحق وراء منتهى الحبل من الحريم بقدر ما يومنه من ذلك قوله قضاء ترك القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء استحقاق والفرق بينهما ان في قضاء الاستحقاق اذا ادعى ثالث واقام البينة لا يسمع بينته الا بالتلقي منه بخلاف قضاء الترك فانه يقبل بدون التلقي منه قوله بخلاف ما تقدم لان حصته ما اتفقوا فيما تقدم في الاستيل التوزيع على الجمع العظيم وهنا امكن دفع ضرر الشركاء برجوعهم عليه بحصة لعلتهم قوله ولا يجبر لحق الشفعة جواب عما يقال الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فوجب ان يجبر الآبي كما في الثاني دفعا للضرر بابطال حق الشفعة وانه عام فاجاب انه لا يجبر لحق الشفعة لان هذا امتناع عن ثبوت الحق لهم كالحيلة في امتناع حق الشفعة والزكوة وامتناع الولي من قبول الهبة لليتيم لا لابطال حق ثابت لهم فلا يجبر في ذلك كما اذا امتنعوا جميعا فانهم لا يجبرون فكذا اذا امتنع واحد منهم قوله ويكون موضعها في ملك صاحبها وذلك بان يكون الضفة من الجانبين التي موضع الطاحونة ملكا لصاحب الطاحونة وفي الايضاح وفيه نظر لان بطن النهر اذا كان ملكا لجهة الشركاء او كان لهم فيه حق

حصته

اجزاء الماء كان هذا النهر ايضا مشتركا ملكا كان او حقا وكان وضع الطاحونة شغلا
للهواء المشترك قوله ويمنع من توسيع فم النهر لما فيه من كسر الضفة المشتركة وادخال
زيادة الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يمنع من توسيع الكوى للمعنى الثاني وهو ادخال
زيادة الماء وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر ليزداد دخول الماء فيه لما ذكرنا
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل الكوة او يرفعها له ذلك في الصحيح لانه لا يستحق للكوة
من مبلغ الماء موضع معين وانما قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من
غير اعتبار التسفل والترفع فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة قوله لصاحب الاسفل
ان ينقض ذلك خيار نقض القسمة لم يكن مقصورا عليه بل لهما ولورثتهما خيار نقض
القسمة الثانية لانها لم تكن مبادلة الشرب بالشرب اذ هي باطلة لانه بيع المعدوم بالمعدوم
اذ ماء الغد معدوم في النهر في الحال او بيع الشيء بجنسه نسيئة لكنها اعارة الشرب
والاعارة غير لازمة والشرب يورث ويوصى به بخلاف بيعها وهبتها وصدقتها
حيث لا يجوز لما فيه من الجهالة او لما في هذه العقود من الغرر او لانه ليس بمال متقوم وكذا
الوصية بهذه العقود باطلة اذ الوصية بالباطل باطل وعدم جواز بيع الشرب هو
ظاهر الرواية وفي رواية يجوز بيعه للضرورة والتعامل ولا يجوز تسمية الشرب في النكاح
ولا في الخلع ولا بدل الصلح عن دعوى لانه لا يملك شيء من العقود ولا يباع الشرب في
دين صاحبه بعد موته بدون الارض كما في حال حيوته واذا اضطر الامام الى ذلك
كيف يصنع الاصح ان يبيعها مع ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم يقوم الارض
مع الشرب ويقوم بدون الشرب فيكون الفضل قيمة الشرب فيقسم الثمن عليها وعلى قيمة
الارض فيصرف حصة قيمة الشرب الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة
الميت المديون ارضا بغير شرب ثم باعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض وما فضل يصرفه
الى قضاء دينه قوله لانه غير متعد فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تاويله
اذا سقى سقيا يسقى مثله في العادة وحكي عن الشيخ اسمعيل الزاهد رحمه الله انه كان يقول
انما لا يضمن اذا سقى ما يسقى مثله اذا كان محقا بان سقاه في نوبته ومقدار حقه
اما

اما اذا لم يكن كذلك يضمن

كتاب الاشربة

قوله لا ينافي كون الاسم خاصا وهذا لانه يجوز ان يكون موضع الاشتقاق عاما والاسم المشتق
منه خاصا كالنجم مشتق من الطلوع من قولهم نجم اي ظهر وليس اسما لكل طالع وكذا
القارورة مشتق من القرار وليست اسما لكل ما يقر فيه شيء وفي هذا كثير النظير والحديث
الاول طعن فيه يحيى بن معين فقد روي عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل رحمهم الله
انهما قالا ثلثة احاديث لم تصح روايتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا الحديث ومنها
من مس ذكره باطن كفه فليتوضا ومنها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب
وولي وشاهدا عدل والثاني اريد به الحكم ان المتخذ منهما في حكم الخمر لا بيان الاسم لانه
بعث لبيان الاحكام دون الاسماء على انه جاز ان ينسب الشيء الى شيئين ويراد به
نسبته الى احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانه يخرج من احدهما لا
منهما قوله وكمالها بقذف الزبد لان كمال الشدة والغليان انما يكون بقلب اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وذلك عند القذف بالزبد وما وجد من الشدة في اول الغليان ناقص
فيكون موجودا من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلم تثبت الحرمة
لا ترتفع الاباحة كما قال ببقاء الدار دار الاسلام اذا بقي فيه مسلم او ذمي واحد فيه
آمنا بالامان الاول فكذا لا يزول حكم الاباحة الثابتة للعصير ما بقي جزء منه عصيرا
وانما زوال هذه الصفة بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر قوله
ومن ذهب عقله بالبنج روي عن ابي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله انه اذا علم
حين شرب انه بنج ينفذ تصرفه وان زال عقله وان لم يعلم لا ينفذ كذا في الاوضح وفي
الجامع المحبوبي رحمه الله تعالى عنه طلاقه اذا اقدم على الاكل وهو يعلم انه بنج قوله
ونبيذ التمر والزبيب فهو ماء الزبيب او التمر اذا طبخ ادنى طبخه والنقيع ان يلقى الزبيب
او التمر في الماء ويترك اياما الى ان يستخرج الماء حلاوته ولا يطبخ ادنى طبخه وفي
الاوضح في نبيذ الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه روى هشام رحمه الله في النوادر عنهما انه لا
يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحتمل ان يكون في المسئلة

روايتان ويحتمل ان يكون رواية واختلاف الجواب لاختلاف الوضع فيكون موضوع ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ المنصف فيلحقه ادنى طبخ بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخه فان كان في المسئلة روايتان فوجه ظاهر الرواية ان النيّ من ماء الزبيب دون النيّ من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء آخر وانما اخرج ماؤه بالاقدام واما الزبيب فيخرج ماؤه بماء آخر فيختلط ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع والنبيذ واذا كان دون النيّ من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ قوله وهذا في الخليطين وكان مطبوخًا وفيه دليل على انه لا باس بشرب الخليطين لان ما سقي ابن عمر رضي الله عنهما كان خليط التمر بالزبيب وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة النيّ من نقيع الزبيب قوله او بين التمر والزبيب يعني او جمع بين العنب والتمر والزبيب بدليل تعليله ان عصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة حتى صار بحال يحل وان غلا واشتد ثم القى فيه تمرا او زبيب وغلا واشتد فان كان ما القي فيه من الزبيب قدرًا يتخذ منه نقيع الزبيب عادة لا يحل لانه حينئذ يصير هذا نقيع الزبيب والتمر وان كان اقل من هذا القدر يحل والمعنى يغلب جهة الحرمة قوله ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت فالدبا هو القرع والحنتم جرة خضراء كانت يحمل فيها من اليمن والمزفت هو الظرف المطلي من الزفت وهو القير للحديث وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي السابق فكان ناسخًا لما قبله من النهي قوله وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس لان في حمل الخمر الى الدابة اعزازا للخمر وزيادة اقتراب بها من غير ضرورة بخلاف ما اذا قيدت الدابة الى الخمر كما في الكلب والميتة لا يحمل الميتة الى الكلب ولكن يقاد الكلب اليها وفي الاوضح لو سقى شاته خمرا وذبحها جاز اكله لانها لا تؤثر في اللحم ولو كان يعتاد ذلك فان كان ابلا يحبسه شهرا عن الخمر ثم يحبسه

ر

فصل

في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن لان الزبد ليس من العصير فما ذهب بالغليان الى ان ازبد العصير لا يمكن اعتباره ايضًا لما في الوقوف عليه من الحرج فلهذا لو طبخ عشر دوارق من العصير فازبد فرفع الزبد فبقي تسع دوارق يطبخ حتى يبقى ثلثة دوارق فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه من الثفل وانما كان جعل العصير كأنه تسع ضرورة ان ذهاب الزبد ما لا يعتد به لانه رفع عنه فصار كما لو رفع دورق من عشرة دوارق لا بد من طبخ الباقي حتى يذهب ثلثاه فكذا هنا قوله ولها طريق آخر وهو انا نعلم ان الرطل الذاهب بالطبخ ذهب من جمع الباقي بعد الطبخ فيقسم عليه على السواء فيكون حصته ستة ارطال ستة اتساع رطل وشرط حل ستة ارطال وستة اتساع رطل ذهاب ثلثيها وذلك اربعة ارطال واربعة اتساع رطل والباقي بعد ذهابها رطلان وتسعا رطل

كتاب الصيد

قوله اية تعلمه عنده لان تركه الاكل ثلثا دليل على انه كان معلما حتى كثر منه ترك الاكل فيكون الثالث حلالا لانه صيد معلم الا ترى انه لو اكل من صيده بعد ما ثبت علمه حتى ثبت جهله بذلك الاكل يثبت حكم الجهل عند ذلك الاكل لا بعده حتى لا يوكل ذلك الصيد فكذا حكم العلم يثبت عند ترك الاكل ثلثا لا بعده بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام ولا يتحقق الا عند علم العبد وانما يحصل العلم للعبد بعد المباشرة فالمباشرة قبل العلم يكون قبل الاذن فلا يكون مأذونا قوله يشير الى اشتراط الجرح اذ اسم الجوارح مشتق من الجرح بمعنى الجراح في تاويل وهذا لان الحل انما كان لصيرورة الكلب آلة للمرسل في الذكاة الاضطرارية والذكاة بدون الجرح لا يكون فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه اذ لا منافاة بين المعنيين وفيه اخذ باليقين قوله ردا الى المتردية والجامع بينهما ان موته باوجه غير متيقن فلم يكن ذكاة الاضطرار مستقرة فيه قبل الوقوع وقد وجد ما يقوم مقام القدرة على ذكوة

الاختيار وهو الوقوع في يده حيا مع انتفاء ذكوة الاختيار فلا يحل كالمتردية قوله
لان الزجر مثل الانفلات الانفلات يحل الكلب والزجر من الصايد مثله لان الزجر ان
كان دون الانفلات من حيث ان الزجر بناء على الانفلات لكن الزجر فعل المكلف
فاستويا فصلحنا ناسخا للانفلات وهذا لان الصايد كثيرا ما يبتلى بهذا وليس كلما
يبصر الصيد يكون الكلب في يده ولو اشتغل بالاخذ ليرسله ربما يفوت الصيد فوجب
ان يكتفى بالزجر عن الارسال دفعا لهذه الضرورة

فصل

قوله اي صيد كان يعني الصيد الممنوع جنسه لا المصاب لوجود الاصطياد وهو الرمي او
الارسال على قصد اصابة ما هو صيد في نفسه ولا اختصاص له بالماكول فوقع
الفعل اصطيادا واباحة التناول يرجع الى المحل قوله بخلاف وهم الهوام فان
احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد تغيب عن عين الصياد فسقط اعتباره وذلك ما
دام في طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد اذ لا يعرى الاصطياد عنه عادة بخلاف
ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا
الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته قوله اضيف عليه
نصف اللحم مضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان
من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف
قيمة الصيد منقوصا بجراحتين لانه يكون متلفا لنصفه حيث اضيف الموت
الى فعلها ولكن منقوصا بجراحتين لان احداها بفعل الغير والاخرى ضمنها مرة
ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الآخر لا الذي ضمنه مرة لان لحم الصيد كان منتفعا به
في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برميه اخرجه عن ان يكون منتفعا به في
حقه فعلم ان تكرار الضمان لا يكون بازاء محل واحد بخلاف المستشهد به ٥

كتاب الرهن

قوله تعالى فرهان مقبوضة
ثم الرهن عقد وثيقة بجانب الاستيفاء بدليل انه يختص بمحل الاستيفاء وهو العين
المرهون فيعتبر بالوثيقة في طرف في جانب الوجوب هي الكفالة بدليل انها مختصة
بمحل الوجوب وهو الذمة بجامع كون كل واحد منهما عقد وثيقة بل اولى لان الوجوب لا
يراد لعينه ولكن لعاقبته الاستيفاء فمتى ثبت شرعه وثيقة طرف الوجوب فلان يثبت
شرعية وثيقة طرف الاستيفاء المقصود بالوجوب اولى قوله قالوا الركن الايجاب
يعني بعضهم قالوا ذلك قوله والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فكذا
القبض الموجب ليد الاستيفاء وهذا بخلاف الغصب حيث لا يثبت بمجرد التخلية
لانا لو اكتفينا بها يلزم السعي في اتمامه وانه واجب النقض والفسخ فاما الرهن شرع
يجب السعي في تصحيحه بقدر الامكان قوله محوزا احترازا عن رهن المشاع
مفرغا احترازا عن رهن الجوالق المشغول بحنطة الراهن ومميزا احترازا عن رهن الثمر
على رأس الشجر قوله قال معناه يعني قال الشافعي رحمه الله معناه لا يصير مضمونا
فان غلق الرهن صيرورته بالدين سمي غلقا لما فيه من انسداد طريق الفكاك لصاحبه
اي للراهن غنمه وهو الزوايد وعليه غرمه اي الهلاك عليه وبه يزداد معنى الصيانة
ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين كهلاك الصك وهذا لانه لو كان
مضمونا بالدين لكان الرهن توهينا للدين بتعريضه للسقوط بهلاك الرهن وانه
ضد الصيانة وقلنا المراد من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن الاحتباس بان يصير
مملوكا له او صيرورة الرهن بالدين على تقدير البقاء لا على تقدير الهلاك اذ هو
السابق لطريق الفكاك دون صيرورته بالدين على تقدير الهلاك لان طريق الفكاك
على هذا التقدير مسدود بالهلاك فلا يقع صيرورة الرهن بالدين سادا له هكذا
روي عن السلف رحمهم الله وقلنا الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للضارب
صاحب المال والحمل عليه اولى لان حقيقته الصحبة لم تصير كانه قال للمرتهن غنمه
اي الزوايد يصير مرهونة وعليه غرمه اي هلاك الرهن ولئن حمل الصاحب على الراهن
فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال حيوته وكفنه بعد مماته ولان الثابت للمرتهن يد
الاستيفاء والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي كل نفس محبوسة لوبال ما كسبت من المعاصي قال الشاعر ٥

وما رقيل برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ۞ اخبر ان قلبه صار
رهنا لما صار محبوسا عند الحبيب بسبب الحب والاحكام الشرعية ثابتة بالالفاظ على
وفق الانباء اللغوي ولان الرهن وثيقة للاستيفاء وذلك بملك اليد والحبس الدائم ليقع
الامن عن الجحود وليصير عاجزا عن الانتفاع بملكه وليكون سببا لاضجار الراهن
ليصير حاملا له على الايفاء على تقدير البقاء وليصير المرتهن مستوفيا لدينه رقبة
ويدا على تقدير الهلاك واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فلو
بقي له حق الاستيفاء ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حال قيام الرهن لانه ينتقض هذا
الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ، قوله ولا وجه الى استيفاء
الباقي بدونه هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما انه جواب عما يقال المرتهن بهلاك
الرهن استوفى حقه من حيث المالية دون الصورة فوجب ان يبقى له على الراهن
صورة حقه فاجاب انه لا وجه الى استيفاء حقه الباقي في الصورة المجردة عن المالية
لانه لا يتصور استيفاؤه كالجودة في الدين اذا استوفى صاحب الدين رديا واتفقه
والوجه الثاني انه جواب عما يقال المرتهن بالهلاك صار مستوفيا ملك اليد
دون الرقبة اذ الرقبة بقيت على ملك الراهن فوجب ان يبقى من الدين ملك الرقبة
فاجاب انه لا وجه الى استيفاء حقه الباقي في ملك الرقبة بدون ملك اليد اذ لا
تصور لملك الرقبة من الدين بدون الاستيفاء لملك اليد لعدم بقاء الدين مع فوات
ملك اليد لان بقاء الدين للاستيفاء وبدون اليد يستحيل الاستيفاء وهذا الوجه اوجه
ويمكن ان يقال قوله لا وجه الى استيفاء الباقي ليس جوابا لسوال مقدر ولكن يكون
بناء على ما ذكر قبله انه صار مستوفيا يدا وقد يتقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا
ان استوفاه ملكا ويدا لا وجه لانه يؤدي الى الربوا وان استوفاه ملكا لا يدا
لا وجه له ايضا لانه لا يتصور استيفاء ملك الرقبة دون ملك اليد قوله والاستيفاء
يقع بالمالية والعين امانة وهذا لانه بمنزلة مال وفي المرتهن حقه في كيس
يكون ما فيه مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده وهذا جواب عما يقال

تنقض خلاف جنس الحق فيكون استبدالا لا استيفاء فاجاب ان الاستيفاء يقع بالمالية
وباعتبارها كان المقبوض جنس حقه قوله وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء
جواب عما قال الشافعي رحمه الله ان الرهن لزيادة الصيانة وكونه مضمونا بالدين
يضاد الصيانة فاجاب ان ثبوت موجب العقد يحقق الصيانة وان كان فراغ
ذمة الراهن من ضروراته وما كان من طريق الضمن والضرورة لا يعبأ به كما في
الحوالة فانه يوجب الدين في ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب وان كان
من ضرورته فراغ ذمة المحيل قوله ويدخل على هذا اللفظ يعني يلزم الاشكال
على هذا اللفظ الاعيان المضمونة بانفسها وهي المغصوبات وكذا المقبوض بحكم الشرا
الفاسد وعلى سوم الشرا فانه يصح الرهن بها ولا دين لكن الجواب عنه ان الموجب
فيها هو القيمة ولهذا تصح الكفالة بها وهي دليل على ان الموجب الاصلي في العين
المغصوبة هو القيمة لانه لو لم يكن كذلك لما صحت الكفالة بها لان الكفالة في الانتهاء
ضم الذمة الى الذمة في الدين بدليل ان الطالب لو وهب الدين للكفيل صح ورجع به
على المكفول عنه ولو لم يكن الكفالة ضم الذمة الى الذمة انتهاء لكان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فعلم بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين انتهاء
واذا كان كذلك فلو لم يكن الموجب الاصلي هنا القيمة لما صحت الكفالة لفوات موجبها
وهو ضم الذمة الى الذمة في الدين ولئن سلمنا ان القيمة لم تجب الا بعد هلاك المغصوب
ولكن تجب عنده بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب فيكون ههنا بعد وجود
سبب وجوب القيمة فيصح الرهن به كالكفالة تصح بالمغصوب لما انه انعقد سبب وجوب
القيمة على هذا التقدير ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة بالمغصوب بهلاكه لوجوب
القيمة حال قيام المغصوب على ما عليه اكثر المشايخ رحمهم الله او سبب وجوب القيمة والسبب
يقوم مقام المسبب في حق صحة الكفالة والحوالة فكذا في حق صحة الرهن بخلاف الحوالة
المقيدة بالوديعة تبطل بهلاكها لعدم وجوب القيمة وسببه اصلا وبهذا الجواب تبين
ان المراد من الدين المضمون ما يكون واجبا في الحال او وجد سبب وجوده كالرهن

بالاجر بعد الاجارة بخلاف الرهن بالدرك لانه ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية
الرهن قوله فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى وهذا لان الضمان لصيرورته
مستوفيا الدين منه وهو لا يصير مستوفيا الدين بالزيادة فلا تصير الزيادة مضمونة
عليه كما في حقيقة الاستيفاء وحبس الزيادة ضرورة انها لا تنفصل عن الاصل حتى لو
تميزت الزيادة عن الاصل بان رهن عبدا قيمته الفا درهم بالف ثم قتل خطا واخذ
المرتهن الفي درهم لم يكن له حبس الكل والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فالراهن
يرد الفضل من الدين ان كان في الثمن نقصان عن الدين والمرتهن يرد الزيادة
ان كان في الثمن زيادة علي رضي الله عنه وان اثبت التراد على الاطلاق من غير
تفصيل بين حالة الهلاك والبيع الا انا حملناه على حالة البيع نفيا للتعارض بين
هذا الحديث وبين ما روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنهما ايضا انه قال المرتهن
امين في الفضل قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولا يقال بانه لو رهنه
ابتداء لا يصح لانه وان لم يكن محلا لذلك في الابتداء ولكن يثبت حكم الرهن في الدين
لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك فيثبت هذا الحكم في خلفه تبعا
لا مقصودا فان قيل لما انتقل حكم الرهن الى الثمن وصار خلفا لوجب ان يكلف
المرتهن احضار الثمن كما يؤمر باحضار الرهن قبل البيع قلنا الثمن خلف في
حكم تصحيح الرهن لا بطريق انتقال حكم الرهن اليه وهذا لانه لما باع باذن الراهن
خرج المبيع من ان يكون رهنا ضرورة خروجه عن ملك الراهن فصار كانهما تفاسخا
الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لكن الثمن انما يصير محلا للرهن لكونه بدلا
عن الرهن المقبوض الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين كان النقصان على الراهن
ولا يبطل شيء من دين المرتهن علم ان الاول خرج عن الرهن بطريق الفسخ وصار
الثمن رهنا ابتداء لا بطريق الانتقال اذ لو كان بطريق الانتقال وجب ان ينتقل
الى الثمن بقدره ويسقط قدر النقصان عن دين المرتهن قوله صار دينا بفعل
الراهن حيث كان بيع المرتهن بامره كانهما تفاسخا عقد الرهن وتراضيا بكون الثمن

دينا في ذمة المشتري فلم يصر كونه رهنا بطريق انتقال حكم الرهن الاول اليه واما هنا
ما صار الرهن قيمة بفعل الراهن بل بفعل القاتل فاذا لم يصر بفعله صار كونه رهنا
بطريق انتقال حكم الراهن الاول اليه فصار خلفا والخلف يتصف بصفة الاصل قوله
ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن حتى لا يكون للراهن حق الاخذ من غير رضا المرتهن
وفي المبسوط اختلف المشايخ رحمهم الله انه لماذا لا ينفسخ بمجرد الفسخ منهم من قال لان
الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا الا ان هذا يشكل بالهبة والبيع الفاسد فانه يثبت
الفسخ فيهما من غير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض جميعا ومنهم من
قال انما لا يحتمل الرد بمجرد القول قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء
في حق الحبس فيعتبر اليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والملك حقيقة الاستيفاء
لا ينتقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما مخالف لقولهما والقول متى خالف
الفعل لا يعتبر كالسلطان اذا اكره رجلا بالاقرار بالحبس ثم قال لا احبسك ان
شئت فاقر وان شئت فلا تقر وهو حابس له في الحال فهذا القول من السلطان
غير معتبر لانه يخالف فعله حتى يكون مكرها في اقراره قوله فيتقدر بقدر المضمون
لان جعل الآبق لاعادة اليد ويده في قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها
على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر المضمون بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدي المتعرضة وحبس الجميع
وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس الكل ما بقي جزء من الدين قوله
لتعلقه بالعين يعني يتعلق العشر بالعين والمالية جميعا ويتعلق حق المرتهن بالمالية
دون العين فكان العشر مقدما على حق المرتهن لقوته ثم لا يبطل الرهن بوجوب
العشر وان كان يتضمن شيوع الرهن ظاهرا لان وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في
المحل لان الفقير لا يملك العشر قبل الاخذ فعلم ان وجوب العشر لا يخرج قدر الواجب
من ملك المالك فلا يلزم من ذلك الشيوع في الرهن حقيقة فلا يبطل بخلاف الاستحقاق
لان قدر المستحق يخرج عن ملك المستحق عليه ويلزم من ذلك شيوع الرهن ثم الرهن

ما يكون مضمونا عليه ح

ملكه

يمنع وجوب الزكوة فان كان لمن له ابل سايمة مرهونة بدين عليه وحال الحول فانه لا يجب الزكوة والرهن لا يمنع وجوب العشر لانه تمكن بسبب الدين النقصان في الملك في الموضعين الا ان نقصان الملك يمنع وجوب الزكوة دون العشر والخراج دليله ملك المكاتب ٥

باب ما يجوز ارتهانه

قوله لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع لان اليد حقيقة لا تثبت الا على معين فان قيل اليد الحقيقية غير معتبرة فان الرهن يتم بالتخلية قلنا الاصل ان يعتبر الحقيقة لان الرهن عبارة عن الحبس فيجب اثبات الحبس باقصى ما يتصور وهو التحقيق الا ان التمكن من الحبس اقيم مقامه فلا بد من اثبات التمكن والتمكن من اثبات اليد حقيقة غير ثابت في الشايع فلم يكن التخلية تمكينا ولانه لو ثبت حكم الرهن انما يثبت عند التخلي بجميع العين او عند نقل جميع فاذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود لا ينعقد العقد كما لو استاجر امرأة زوجها المعراض لمنع ترض الثياب فان قيل الشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان المديون بعشرة لو دفع كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي الداين حقه منه نصير مستوفيا حقه من النصف شايعا فاذا لم يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع الاستيفاء الحكمي قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد يبتني على الملك والشيوع لا يمنع الملك فاما هو الموجب ثمه يمكن اثباته في الشايع وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشايع وبهذا الطريق سوينا في حكم الرهن فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها لان ما ذكرنا من المعنى وهو عدم قبول المشاع حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة لان المانع من جوازها ضرر جبر الواهب على القسمة من غير الالتزام وذلك مخصوص بالقابل للقسمة فيختص عدم الجواز به وكذا سوينا بين رهن المشاع من شريكه وغيره على الوجه الاول لان ما ذكرنا من المعنى لا يفصل بخلاف الاجارة عند ابي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لا لان موجب العقد ينعدم به بل لانه تعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي وجب العقد لان استيفاء المنفعة من جزء عين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون

مستوفيا منفعة ما استاجره على الوجه الذي استحقه وعلى الوجه الثاني يجوز الرهن من الشريك وقوله في الكتاب يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن اراد به الحبس بحكم الرهن لانه يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن وكذا الشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ولا يمنع بقاء الهبة لان المشاع ليس بمحل لحكم الرهن على ما بينا وعدم المحل لا يفرق بين الابتداء والبقاء في بطلان التصرف كالمحرمية في باب النكاح والمشاع قابل لحكم الهبة وامتناع الجواز في الابتداء لكون القبض شرطا لتمام الهبة وعدم تصور المشاع القبض واعتبار القبض في الابتداء لنفي غرامة القسمة ولا حاجة الى القبض في حالة البقاء ولهذا يجوز الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز الفسخ في بعض الرهن قوله اسم للنابت ولهذا بعد القطع سمي جذعا لا شجرا وكان استثناء الشجر استثناء للمنبت فكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض وكان ذلك رهنا لجميع الارض وبعضها مشغول بملك الراهن قوله لانه شاغل لها فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بازالة الشواغل بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع في دار او وعاء دون الدابة والدار والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون فيها شاغل وليس بمشغول بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يتم الرهن حتى ينزعه منها ثم يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة الثمر للنخل حتى قالوا يدخل في البيع من غير ذكر قوله كالمقبوض على سوم الشراء فان قيل المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بالثمن لا بالقيمة قلنا القياس ان يكون بالقيمة في الفصلين الا انا تركنا القياس في سوم الرهن ضرورة ان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء لا ضمان مبتدأ قوله ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه وان كان محبوسا بغيره حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم فيه لقبض راس المال وانما كان كذلك لان لرب المال حق

حبس الرهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد
وفي راس المال عند فسخه فلهذا كان حبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب
فهلك له ان حبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه والقيمة عند
هلاكه فاذا هلك الرهن في يد رب المال فعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم
اليه وياخذ راس ماله لان قبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد
بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعامه من حين قبض فصار
كانه قبض الطعام ثم تفاسخا ولو كان كذلك لكان عليه رد الطعام وقبض راس المال
فكذلك هذا وانما يهلك بالطعام دون راس المال لانه مرهون بالطعام وانما ظهر اثره
في راس المال في الحبس لانه بدله وقايم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كذا في المبسوط
قوله وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه يعني في الفصل الاخير وكذا قياس قوله
في غيرها من الفصول فيما يعدم من جنسه قوله ولذلك وكيل البايع بالبيع يعني اذا
كان للمشتري على وكيل البايع دين كان على هذا الخلاف في المقاصة عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبة الرهن فصار الاب والوصي
موفيا دين نفسه بمال الصغير بالبيع وبالرهن ولهذا ذلك عندهما لان فيه نصيرا حافظا
لماله فاجتمع بقاء ملكه في الرهن بخلاف حقيقة الايفا خلافا لابي يوسف رحمه الله
في الفصلين قوله اذا رهن الاب من نفسه الى آخره يعني اذا رهن الاب مال الصغير
من نفسه او من ابن آخر له صغير او عبد تاجر لا دين عليه جاز لان الاب بوفور
شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير
من نفسه بخلاف الوصي فانه لو ارتهنه من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا
دين عليه لا يجوز وكذا لو رهن الوصي مالا له من اليتيم بدين اليتيم عليه لانه وكيل محض
والواحد لا يتولى طرفي عقد الرهن كما لا يتولاهما في البيع والوصي قاصر الشفقة فلا
يعدل عن الحقيقة في حقه ولم يجعل ذاته كذاتين وعبارته كعبارتين الحاقا له بالاب
والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي لا دين عليه بمنزلة الرهن من نفسه لقيام

الولاية عليهما بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع من ابنه الكبير او ابيه او عبده المديون فانه لا يجوز لانه متهم فيه
كما لا يجوز ان يبيع من نفسه ومن ابنه الصغير وعبده الذي لا دين عليه اذ التهمة شاملة
في الكل ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو كونه مضمونا باقل من قيمته ومن
الدين وهذا المعنى لا يختلف برهنه من هولاء بخلاف البيع لاشتماله على اثمان مختلفة
قوله ليس للابن ان يرده يعني الى نفسه او اراد بالرد الاسترداد لان تصرف
الاب في حال صغره بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ قوله وهو حكم جاهلي وكان
التضمين بالقيمة اولى لانه نقض موجب عقد الرهن وجعله بالدين حال قيامه ليس
من موجب عقد الرهن اصلا بل هو حكم جاهلي عاما نفاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله
لا يغلق الرهن فكان المصير الى ما ذكرناه اولى قوله تضمن قيمته جيدا من
خلاف جنسه او رديا من جنسه يعني بوزنه ليكون عشرة بعشرة فلا يكون ربوا فلا
يمكن اعتبار الوزن في تضمين الجيد لان فيه اضرارا بالمرتهن فصرنا الى التضمين
بالقيمة بخلاف الجنس للتحرز عن الربوا ولا اضرار بالمرتهن قوله استحال ان يكون
البعض امانة وهذا لان البعض لا يخالف الاصل فلو كان الوزن مضمونا يجعل كل الوصف
مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل ما بازائه من زيادة القيمة مضمونا حتى لو
كان الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة عشر وقيمته ثمانية عشر فلو انكسر يضمن اثنى عشر
لان بازاء كل خمسة واحد فيكون بازاء العشرة اثنان وعند ابي يوسف رحمه الله الصياغة
لعين مال قايم فانها تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وكذا في تصرف المريض فانه لو باع
مائة من الجيد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لا تعتبر من جميع المال بل من
الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة فلهذا قال
تضمن قيمته اسدالسي قيمته من الذهب ويكون مع ثمن القلب رهنا وفي قول محمد رحمه الله ان
كان نقصان الانكسار درهمين او اقل ذهب من الامانة وان كان اكثر من درهمين
ان شا الراهن جعله بالدين وان شا افتكه فالحاصل ان الهلاك بالدين والانكسار

بالقيمة عندهما ومحمد رحمه الله يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فلو كان الهلاك بالدين
فالانكسار بالدين ولو كان الهلاك بالقيمة فالانكسار بالقيمة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله
ان الصياغة تبع للوزن في الضمان لانه لا قيمة لها عند الانفراد فان من كسر ابريق فضة
لآخر لا يكون للمالك تضمين الصياغة مع امساك الابريق فاذا لم يكن لها قيمة بالانفراد
وجب اتباعها للوزن وعند ابي يوسف رحمه الله الصياغة كعين مال قائم على حدة
وعند محمد رحمه الله تصرف الضمان الى الوزن والامانة الى الصياغة لان الامانة تابعة
في الرهن والصياغة تابعة للوزن فيصرف التبع الى التبع والاصل الى الاصل قوله
او يدفع قيمة الرهن رهنا لان الرهن للاستيفاء وهو من المالية والقيمة مشتملة عليها
والمراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه فكانها هو اما اذا اراد
ان يرهن مكانه عينا اخر فحينئذ يحتاج الى رضا المرتهن قوله لا حاجة الى
الاتحاد يعني لا حاجة الى جعل العقد متحدا في باب الرهن عند تفرق التسمية لان عقد
الرهن في احد العبدين لا يكون مشروطا في الآخر فانه لو قبل الرهن في احدهما دون
الآخر جاز فيجعل العقد متعددا كيلا يلزم تفريق الصفقة المتحدة ومن ضرورته ان يكون
له قبض احدهما اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع فان البيع في احدهما يصير مشروطا في
الآخر وان سمى لكل واحد ثمنا ولهذا لو قبل العقد في احدهما لا يجوز فلا بد من جعل
البيع متحدا كيلا يلزم امتناع التفريق في الصفقتين فانه غير ممتنع وانما كان قبول العقد
في احدهما شرطا للقبول في الآخر في البيع دون الرهن لان العادة جرت بضم الجيد
الى الردي لترويج الردي في باب البيع دون الرهن فلو لم يكن قبول كل واحد شرطا
لقبول الآخر يلزم فوات الغرض المطلوب المتعارف فيما بين التجار ولا كذلك الرهن
قوله لا يقبل الوصف بالتجزي يعني متى اضيف عقد الرهن الى مجموع الدينين لا ينقسم
الرهن على الدينين كيلا يلزم الشيوع في الرهن فكان الرهن بمجموع الدينين وههنا
بكل جزء من اجزاء المجموع فيصير الرهن محبوسا بكل منهما حقيقة ان الشيوع كما
يثبت بالاضافة الى اثنين يثبت بين البدل والمبدل بتوزيع اجزاء المبيع على اجزاء
الثمن

فيه غير مفيد لان الشركة في المقبوض انما يلزم من الشركة في دين السلم فالشركة في دين السلم
من اتحاد عقدهما وذلك ثابت لا يختلف بين ما اذا خلطا راس المال وبين ما اذا نقد كل واحد
منهما نقدا على حدة

فصل قوله اكثر من نصيبه انما بطل الصلح على مثل
نصيبه او اقل منه حالة التصادق اما حالة المناكرة بان كانوا جاحدين انها امراة
الميت فالصلح جائز لان المعطي يعطي المال لقطع المنازعة كذا في الذخيرة قوله فلا
بد من التقابض كذا الابن ان ما ترك الميت من الدراهم والدنانير حاضرا عند الصلح او
يكون غصبا في ضمان بقية الورثة كذا في الذخيرة قوله شبهة الشبهة اي احتمال
احتمال وجود المفسد لانه يحتمل ان يكون في التركة مكيل وموزون ثم يحتمل ان لا يكون بدل
الصلح زائدا على نصيبه من ذلك الجنس وذلك غير معتبر

كتاب المضاربة اهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع
فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا
العقد فسمي به وانما اخترنا المضاربة اتباعا للكتاب وموافقة له قال الله تعالى وآخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني في التجارة كذا في المبسوط قوله
تقبل الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او الوديعة او الاجارة فليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة
الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون المضاربة مضافة الى ثمن العرض والثمن يصح
به المضاربة وكذا قوله اقبض ما لي على فلان لانه اضافة المضاربة الى حالة القبض وفي
تلك الحالة يصير الدين عينا وانما شرط كون راس المال عينا لان المضاربة لا تستعمل
المال وانما يتصور ذلك في العين ولان راس المال فيها امانة والدين في الذمة لا يكون امانة
قوله على ما مر في البيوع وهو ما ذكرنا ان المضاربة بالعرض تؤدي الى ربح ما لم
يضمن فانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها فاذا باعها وحصل الربح فاستحق
المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه وان اشترى بها يقع
الشراء بثمن مضمون في ذمته فما حصل له يكون ربح ما قد ضمن قوله فيصير مضاربة
بالعرض فيكون فاسدة عندهما لان قبل الشراء راس المال دين وبعده عرض والمضاربة

لا تصح بالعرض ولا بالدين بخلاف المسألة الاولى وهو قوله اقبض مالي على فلان لانه تنعقد
المضاربة بينهما بعدما صار عينا بالقبض قوله مع انها فوقها وجه ظاهر الرواية ان
الفاسد انما تعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة
الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح
في حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان قوله كل شرط
يوجب جهالة في الربح يفسده لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد
نحو ان يشترط ان يدفع المضارب داره الى رب المال سنة ليسكنها او ارضه ليزرعها
سنة كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار
والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها وتفسد
الشرط ومراده غير الشرط القاطع للشركة فانه تفسد ايضا كما سنذكره وانما كان كذلك
لان المضاربة توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء ولها شبه بالمعاوضة من حيث
ان المضارب يستحق جزء من الربح عوضا عن عمله فعلمنا بان كل شرط يوجب جهالة في
الربح او يقطع الشركة في الربح يفسدها وغير ذلك من الشروط لا تفسدها ويبطل الشرط
اعتبارا بالوكالة فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله كالصغير يعني اذا
عقد الولي مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لا يجوز لانه اذا شرط عمل الصغير
يكون يد الصغير ثابتا على المال وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب قوله كالماذون
يعني الماذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط ان يعمل مع المضارب لم يجز لانه لم يكن
الماذون العاقد اهلا بان ياخذ ذلك المال مضاربة لانه يتصرف لنفسه فيه بحكم
انه كالحجر وكان كالمالك فلم يكن من اهل المضاربة فيه فكان اشتراط عمله مفسدا كاشتراط
عمل المالك بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل على نفسه
بجزء من الربح يجوز لان لهما ان ياخذا مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبيين
فيجوز شرط عملهما مع المضارب وفي الايضاح لو دفع المولى مالا الى عبده الماذون مضاربة
جاز قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر به هذا لما له حمل ومؤنة
بناء

بناء على قوله في الوديعة كذا في المبسوط قوله دفع في بلده في المبسوط لان
نيا فروله شده قوله وفي التخصيص فايدة لانه ما دام في المصر لا يستحق النفقة من
مال المضاربة ولان قيم الاشياء تختلف باختلاف البلدان فكان مفيدا والشرط
متى كان مفيدا وجب اعتباره قوله كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة
وفي الايضاح ما اشترى ببعضه فهو له وما رد رجع على المضاربة قوله لان
الباء للالصاق فيقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وكذا قوله واعمل به بالكوفة
لانه يحمل في غيرها الا ان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره
وقد يكون الواو للابتداء خصوصا اذا كان بعد الجملة الكاملة فان قوله خذ مضاربة
بالنصف جملة تامة فيكون مشورة ولا يقال لماذا لم يحمل على الحال كما في قوله
أد الي الفا وانت حر لان قوله واعمل به في باب المضاربة لا يصلح حالا لان الاصل
ينبغي قوله خذ هذا المال مضاربة مطلقا على الواو ويستعمل للحال مجازا والكلام
صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا يصار الى المجاز وفي الفوايد متى ذكر عقيب المضاربة
ما لا يستقيم الابتداء به ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه ومتى كان
يستقيم الابتداء به لا يبنى على ما قبله بل يجعل كلاما مبتدأ اما الذي لا يستقيم قوله
دفعت اليك المال مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او لتعمل فيه او
تعمل بالجزم او تعمل مرفوعا او فاعمل او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة
اما الذي يستقيم دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او اعمل بالكوفة قوله
التقييد بالمكان لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله لان
طريق جمع اهل الكوفة في المعاملة وقضاء الدين لا يستقيم فعرفنا ان مراده تقييد
التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرفه مع اهل الكوفة او مع الغرباء بها قوله
ظهر ان الجارية كلها ربح ولا يقال لماذا لا يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا
لانه يجب على الولد من السعاية من جنس راس المال وكان تعيينه لراس المال
اولى

باب المضارب

قوله لانه اجير فيه

والجارية ليست من جنس راس المال فكان تعيين الولد من جنس راس المال فوايد

لان المضاربة الاولى لما كانت فاسدة كان المضارب اجيراً لا حق له في الربح فلم يعد
شرطه للثاني فيه فلا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد
ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له
وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئاً فيضمن له
ذلك وكذا اذا فسد الثاني دون الاول لا ضمان على احد منهما لان الاجير لا يستحق
شيئاً من الربح فلم يثبت شركة له فيه كذا في الايضاح قوله وان ضمن الثاني
يرجع على الاول بالعقد يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل ينبغي ان يفسد
الدفع الى الثاني لانه في ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفساده قلنا الدفع امر
حسي والاقتضاء لا يثبت في الحسي وانما هذا في امر شرعي فان قيل المالك
لو اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم
يفسد عقد الرهن قلنا الرجوع على الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد
بعد العقد فلم يفسد العقد السابق وعقد الرهن لازم فلا يعطى لبقائه حكم ابتدائه
فلا يثبت الملك سابقاً على عقد الرهن فلا يفسد بخلاف المضاربة فانه عقد جائز
فيعطى لبقائه حكم ابتدائه وصار كالمجدد للعقد بعد اداء الضمان قوله لا يصح
قبل استيفاء راس المال لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال
قال عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم راس ماله فكذلك
المسلم لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزايمه او فرايضه وصار قسمة الربح قبل وصول
راس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت
وذلك لا يصح فكذا هنا

فصل

قوله لان له ان يقايل ثم يبيع
نسية يعني المضارب لما ملك البيع بالنسية ابتداء بواسطة الاقالة فكان له ان
يوخر الثمن بعد البيع فلا يكون بتاخير الثمن مضموناً عليه ولا كذلك الوكيل فانه لا
يملك البيع بالنسية بعد ما باعه مرة لانتهاء الوكالة فكذا لا يملك تاخير الثمن بعد البيع
في حق الموكل فكان التاخير مضموناً عليه للموكل واما عند ابي يوسف رحمه الله
فكذلك

فكذلك يملك تاخير الثمن لان له ان يشتري ما باع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه مؤجلاً فكذلك
يملك ان يؤجله في ذلك الثمن بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة اصلاً عنده فكذا لا
يملك تاجيله في الثمن فان قيل ينبغي ان لا يكون للمضارب البيع بالنسية لان ذلك
يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود رب
المال بمنزلة الاقراض الا ترى ان البيع بالنسية من المريض يعتبر من الثلث وهذا
قول ابن ابي ليلى رحمه الله وقلنا البيع بالنسية من صنيع التجار وهو اقرب الى
تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع نسية دون النقد
ولانه ماذون في التجارة مطلقاً وهذا من التجارة بدليل قوله تعالى الا ان تكون
تجارة حاضرة فبهذا تبين ان التجارة قد يكون غايبة وليس ذلك الا البيع نسية كذا
في المبسوط قوله ما اخذ من راس المال لان الربح لا يظهر الا بعد استيفاء تمام
راس المال فيكون النفقة مصروفة الى الربح فانه لو صرف الى راس المال يربح المضارب
ويخسر رب المال وهذا لا يجوز قوله انتظام الخلطة يعني قوله اعمل برايك
ينتظم الخلط فانه يملك بهذا اللفظ اثبات الشركة بالخلط لانه يحتمل ان يصلح الربح
بهذا السبب فكذا ينتظم فعل الصبغ لان الصبغ عين مال قايم والصباغة خلط
مال المضاربة بهذا الصبغ فاذا بيع الثوب يصير شريكاً في ثمنه بحصة ما زاد الصبغ
فيه بخلاف القصارة والحمل فانه ليس بمال قايم حتى يصير شريكاً بالخلط وكان استدانة
على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برايك قوله يرجع مرة بعد
اخرى لان الشرا لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجباً دين الثمن عليه وهو عامل لرب
المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العهدة واستيفا ذلك لا يتم
بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير راس مال المضاربة وقبض راس المال قبض
امانة واستيفا الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض
المضمون فلهذا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن
الى البايع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعاً اليه قبل الشرا لا يرجع بالثمن الا

مرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذا توكل
ببيع المغصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان واذا
جاز اتصافه بالضمان ففي هذه الصورة يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق وجوب دين
الثمن لم يكن بجهة الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض امانة فلا يتحقق الاستيفاء
فيكون له الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هذا
قبض استيفاء لما كان بعد وجوب الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء

فصل

قوله لان البينات للاثبات في الاوضح قال الامام رضي الدين رحمه الله
رايت في بعض شروح الاصل ان البينة بينة المضارب اذ هي المثبتة اذ الملك
ثابت لرب المال في كل قدر يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض راس ماله وكون
البعض نماء راس ماله فلا يكون الثبوت فيه بالبينة

كتاب الوديعة

قوله ومن في عياله يعني ان يساكن معه سواء كان في
نفقته ام لا ذكره في الفتاوى الصغرى والعبرة في هذا الباب المساكنة الا في حق الزوجة
حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا ينفق عليها زوجها ودفع
الوديعة اليها فلا ضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن
ولكن بشرط كون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن
الصغير قوله الشيء لا يتضمن مثله ولا يلزم المستعير حيث له ان يعير والماذون له
ان ياذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير مالك والماذون والمكاتب يتصرف
بحكم فك الحجر كما بعد العتق فيملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مامور بالحفظ والمامور
بشيء لا يملك ان يفوض ما امر به الى غيره ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل
غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه قوله في سفينة فخاف الغرق وذكر الامام
الحلواني رحمه الله انه اذا وقع في داره حريق فان امكن له ان يدفع الى بعض عياله فدفع الى
اجنبي ضمن وشرط الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في الحريق الغالب ان يحيط
بالوديعة وان لم يكن بهذه الصفة فهو ضامن وفي المنتقى قال اذا علم انه احترق داره

قبل

بيت المودع

انه لا ضمان عليه د

قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة قوله بخلاف الخلاف من
طريق الفعل لا يرفع العقد كالخلاف في اوامر الشرع لا يرفع عقد الايمان بخلاف الجحود لانه
قد يرفع العقود كما اذا جحد اوامر الشرع ارتفع عقد الايمان وهذا في المنقول اما في
العقار ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله يجب الضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا رحمهما الله ومن المشايخ رحمهم الله من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال
الامام الحلواني رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله عليه روايتان قوله وان كان له حمل
ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فضمن اذا
سافر به لجواز ان يستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف كذا في الجامع والخلاف
فيما اذا كان الايداع مطلقا والطريق امنا ولم يكن له بد من ذلك السفر حتى لو انعدم شيء مما
ذكرنا يضمن بالاتفاق هكذا ذكر في بعض النسخ وفي الاوضح ان لم يكن له بد من السفر
كان له ان يسافر بها على قول اصحابنا رحمهم الله للضرورة وان كان له بد من السفر
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعند محمد رحمه الله لا يكون له ان يسافر بها وقال
ابو يوسف رحمه الله ان قصر الخروج فهو كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه وان طال
فكما قال محمد رحمه الله هذا اذا كان الطريق امنا وان كان مخوفا فان كان له بد من
السفر فسافر بالوديعة ضمن وكذا الاب والوصي يضمنان في هذا الفصل وان لم يكن له
بد من السفر ولكن له بد من المسافرة بالوديعة بان كان يخلف من يحفظ الوديعة
بيته كالاهل والعيال فكذا يضمن ايضا وعلى قول محمد رحمه الله اذا كان الطريق
امنا وللوديعة حمل ومؤنة ولا بد له من السفر ولكن له بد من المسافرة بالوديعة
فسافر بالوديعة ينبغي ان يضمن ايضا على هذا القياس قوله ومن يكون في المفازة
يحفظ ماله فيها فكان الحفظ في المفاوز معتادا بالقوافل بخلاف الاستحفاظ
باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي تسليم المعقود عليه وهو الحفظ في مكان العقد
قوله وان كان له منه بد ضمن بان كان له امراة سوى التي نهاه عن الدفع اليها
او كان له من الاهل والخدم من يصلح لحفظ هذه الوديعة سواها فحينئذ ضمن

قوله لان من العلماء رحمهم الله من قال انه يقضي للاول حين نكل لانه اقرار دلالة فكان كاقراره صريحا وجوابه ما ذكر في المتن ان الاقرار حجة موجبة بنفسه بخلاف النكول فانه ليس باقرار نصا وانما يصير اقرارا بقضاء القاضي فاذا لم يقر جاز ان يؤخر القضاء ليحلف الثاني فينكشف وجه القضاء انه يقضي لهما او لاحدهما فينفذ قضاؤه هنا للاول لمصادفته محل الاجتهاد قوله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة وهي مسئلة المنظومة لو قال هذا عبد زيد ودفع بالحكم لم يضمن اذا المولى رجع اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال لا بل عارية فلان آخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لانه اقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لان الدفع كان باذن والدفع باكراه القاضي ووجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الاول في مسئلة الكتاب عند محمد رحمه الله لان فائدة الحلف النكول وهو اقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة في التحليف

كتاب العارية

قوله مستعملة فيه يعني بطريق المجاز لان عين الارض لا يطعم فيراد به ما يخرج منها قوله فيحتمل هذا الثوب المنحة هي العارية في قوله عليه السلام المنحة مردودة لان العارية هي التي ترد لا محالة وفي المبسوط المنحة نوع من العارية لكن فيها معنى العطية فان من اعار شاة او ناقة ليشرب لبنها سمي ذلك منحة ثم سمي بها كل عطية وفي النوادر يكون هبة وفي المحيط انه في ظاهر الرواية يكون قرضا وفي التحفة انها عارية في قولهم جميعا الا اذا اضيف الى شيء لا ينتفع به مع بقاء عينه فانه يكون هبة وهذا لان اللفظ صالح للامرين فان اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون جعل هبة وان اضيف الى عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة جعل عارية قوله حملتك على هذه الدابة هذا لتمليك العين يقال حمل الامير فلانا ويراد به التمليك الا انه يستعمل للعارية ايضا قال الله تعالى اذا ما

ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم فان نوى العارية او الهبة كان كما نوى وان لم ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بها قوله انما وجب الرد مؤنته هذا جواب عما قال الشافعي رحمه الله انه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فكان القبض مضمونا عليه كالقبض بطريق الغصب لان عقد العارية مقصور على المنفعة فصار في حق العين كانه قبض بغير اذنه لانه لم يثبت بهذا العقد استحقاق تسليم العين بخلاف الاجارة لان ثمه يتعدى حكم العقد الى العين في الاستحقاق حتى وجب تسليم العين وهنا لم يجب وعما يقال قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصل له كنفقة المستعار لا لنقض القبض فاما ضمان العين فعلى من يفوت شيئا على المالك بقبضه كالغاصب ولم يوجد هنا لانه قبضه باذنه الا ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض اولى تحقيقه ان العقد على المنفعة اذا كان بعوض لا يوجب ضمان العين وما اثر العوض في تقرير الضمان فالمتعري عن الضمان كيف يوجب الضمان والمقبوض على سوم الشرى انما يكون مضمونا لان ذلك القبض صار مستحقا بالعقد فيكون ذلك ضمان العقد لانه عقد ضمان والاذن تقرير ضمانه لان المالك ما رضي بقبضه الا بحقه فيما وراء ذلك كان المقبوض بغير اذنه فيضمن القيمة ولا كذلك هنا لانه عقد تبرع فلا يمكن ايجاب ضمان العين لا بالعقد ولا بالقبض فان قيل قوله عليه السلام لا بل عارية مضمونة مؤداة تصرح بالضمان على انها مشتقة من التعاور وهو التناوب وذلك بكون العين في يد المستعير مرة وفي يد المعير اخرى وانما يحصل ذلك بالرد قلنا الحديث يدل على ان تلك العارية كانت مضمونة لا كل عارية ونحن نقول بان تلك عارية مضمونة لانها كانت من غير رضا المالك ولهذا قال صفوان اغصبا تاخذها يا محمد وللامام ان ياخذ من اموال الناس ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش اذا مست الحاجة الى التجهيز ولكن يكون مضمونا عليه ويكون ضمانه في بيت المال اذا هلك

والعارية تمليك المنافع بغير عوض سميت بها لتعريها عن العوض او من العار سميت عارية
لان فيها من عار تعلق بمنة الغير او من العرية وهي العطية ولئن كان من التعاور وهو التناوب
لكن تحقق التناوب بكونه في يد المستعير بعد ما كان في يد المعير فلا حاجة الى الرد لتحقق التعاور
كذا في الاوضح قوله لا يصح الا لازما فان قيل ينبغي ان لا تقع لازما بل يصير قيام
حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة يكون
ذلك بتسليط من المعير فكان صحة عقد الاجارة بتسليط المعير حينئذ فلا يتمكن من نقضه
على انا نقول لو ملك الاجارة فان لم تقع لازمة يلزم خلاف موضوع الاجارة وان وقعت
لازمة يلزم خلاف موضوع الاعارة فان المعير لا يملك استردادها ضرورة لزوم الاجارة
الا ترى ان الموصى له بالمنفعة لا يملك الاجارة مع ان الوصية وقعت لازمة فلان لا يملك
المستعير لوقوعها غير لازمة اولى قوله لانه يعين الاركاب قال الامام خواهر
زاده رحمه الله لا يضمن لانه لما ملك الاركاب فهو للركوب املك والصحيح هو الاول
والمستعير هل يملك الايداع قال بعض مشايخ العراق رحمهم الله وهو اختيار الفقيه ابي
الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمهما الله انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة
والايداع دونها وقال بعضهم لا يملكه وهو الصحيح لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة
مملوكة له فكانت الاعارة تصرفا في ملك نفسه قصدا وانما يتحقق التصرف في ملك الغير وهو العين
بالتسليم ضمنا وضرورة لتمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع تصرف في
ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه كذا في الاوضح قوله لانه مغرور من جهته حيث
وقت له فان قيل الغرور انما يكون سببا بما شرع عقد الضمان ولم يوجد هنا وان وقت
قلنا فائدة التوقيت ليس الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبله والا تصح
العارية بدونه ولا بد من حمل كلام العاقل على الفائدة فصار تقدير كلامه ابن في هذه
الارض لنفسك على ان اتركها الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن قوله قيمة
غرسه وبنائه يعني قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت ولهذا يضمن له
كذا في المبسوط قوله الواجب على الغاصب نسخ فعله وهذا لان ضمان الغصب

واجب لا يسقط الا بالرد الى المالك والرد وان وجد حكما هنا لم يوجد حقيقة فلا يسقط الضمان
بالشك اما في العارية الضمان غير واجب في الاصل انما يجب اذا ترك حفظ العين من غير ان
يرده على المالك وقد ترك حفظه من وجه دون وجه فلا يجب بالشك ويجب ان يكون الجواب في
الوديعة كذلك لان العين امانة في الوديعة كما في العارية الا ان في الوديعة معنى آخر وهو
ما ذكر في الكتاب ان مالك الوديعة لا يرضى بردها الى داره او عياله لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه قوله بانها الاعارة يعني او لو اسلم العارية بان المسئلة موضوعة فيما اذا
كانت العارية موقتة وقد انتهت المدة وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا
يملك الايداع

كتاب الهبة

قوله بخلاف الوصية
لان ثبوت الملك بها بعد الموت والمتبرع حينئذ ليس باهل الالزام والوارث ليس بمتبرع
لان حقه متاخر عن الوصية فلم يكن الزام التسليم عليه الزاما على المتبرع قوله القبض
بمنزلة القبول في الهبة يعني في توقف الملك فيلحق بالقبول فيكون الايجاب تسليطا على القبض
في المجلس كما يكون تسليطا على القبول فيه فان قيل الايجاب لو كان تسليطا على
القبض دلالة هنا وجب ان يكون تسليطا على القبض دلالة في باب البيع ويسقط حق البائع
في الحبس لاستيفاء الثمن قلنا المقصود هنا اثبات الملك واتمام تبرعه فيكون الايجاب منه
تسليطا على القبض دلالة لان الملك يثبت به فاما المقصود في البيع ليس مجرد اثبات الملك
بل سلامة العوض مقصودة فيكون الايجاب تسليطا على قبض المبيع قبل اداء الثمن فان قيل
الايجاب لو كان تسليطا على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده كالبيع لما كان الايجاب
تسليطا على القبول في المجلس لم يصح القبول بعده قلنا انما لا يصح القبول بعد المجلس
لان ايجاب البائع شطر العقد وانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فركنها الايجاب
لانه تبرع وهو يتم بالمتبرع حتى يحنث به في يمينه لا يهب اما في حق الموهوب له لا يتم
الا بالقبول فاذا وجد الايجاب والقبول جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس ليوجد
شرطه وهو القبض قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانه لا بد لبقاء الايجاب
على الصحة من القبض الا ترى ان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحا

واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة كان
الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البايع على
الايجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضيا بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضاء
يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان
الايجاب يبقى صحيحا مع قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراءه بخلاف ما لو ثبت نصا لانه
ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعده قوله الاركاب حقيقة فان قيل كيف
يستقيم قوله انه حقيقة للاركاب وقد سبق ذكره في العارية ان قوله حملتك لتمليك العين
لانا نقول حقيقته للاركاب نظرا الى الوضع وهو لتمليك العين في العرف والاستعمال
ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك قوله منحتك
هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل فثبت ان المنحة لا تثبت اكثر من تمليك
المنافع فكانت في حكم العارية فان اضيفت الى ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كان قرضا كعارية
الدراهم والدنانير والحنطة لان فيه معنى العارية كذا في الايضاح قوله فيما يقسم الا
محوزة مقسومة والقابل للقسمة ما يكون كل واحد من قسمه منتفعا به منفعة تختص
باسم الكل وغير القابل ما تفوت بالقسمة اصل المنفعة كالعبد او تفوت جنس المنفعة
كالحمام والبيت الصغير قوله كالقرض وذلك بانه يدفع اليه الف درهم مثلا الى
آخر على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل في النصف الآخر بشركته
فانه يجوز كذا في المبسوط قوله فيشترط كماله كاستقبال القبلة في الصلوة لما كان
منصوصا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الحطيم لم يجز لانه ثبت من وجه دون وجه
والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل بيع الغير يكون القبض من
الحاصل مقصودا بنفسه ولان القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فانه عبارة
عن الحيازة وهو ان يصير في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من
وجه ولان تجويزه الزام مؤنة القسمة على الواهب وهو متبرع ولا الزام على المتبرع فيما تبرع
به ولهذا امتنع جوازه قبل التسليم كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر

هو الممكن فيه دون غيره فاكتفي به ضرورة ولانه لا يلزم مؤنة القسمة والمهاياة قسمة المنفعة وعقد
التبرع انما يلاقي العين فلم يكن الزاما في عين ما تبرع به ولا يلزم على هذا ما لو اتلف الواهب
الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له وهذا الزام على المتبرع فيما تبرع به لان الضمان
انما يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك
حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة كاضافة العتق الى الملك في القريب لا يمنع اضافته
الى سبب الملك كما قال علماؤنا شرى القريب اعتاق قوله يدار على نفس الشيوع ولا
يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه لان الشيوع
انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما آجر به ولا شيوع مع الشريك لان الكل
يحدث على ملكه فاما الشيوع فيمنع صحة الهبة لمعنيين ايجاب ضمان القسمة على المتبرع
وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فهنا ان لم
يوجد احد المعنيين فقد وجد المعنى الآخر قوله لان الموهوب معدوم وهذا لانه يحصل
بالسمسم والعصر الا ان العصر آخرهما وجودا فيضاف الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف
الزرع الى الزراعة وان لم يكن له بد من الحنطة والارض فان قيل ان لم يكن موجودا
في السمسم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن
الصافي اكثر مما في السمسم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه آخر المدارين
الا انه لا بد لوجود الدهن من وجود السمسم لا محالة فثبت شبهة قيامه بالسمسم قبل العصر والشبهة
كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي لصحة الهبة قوله القبض في البيع مضمون فلا ينوب
عنه قبض الامانة لانه ضعيف والضعيف لا ينوب عن القوي فاما القبض بحكم الهبة لا
يوجب الضمان فينوب عنه قبض الامانة ثم العين ان كانت مضمونة في يد الموهوب
له بالمثل او بالقيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرا لا يحتاج الى تجديد القبض وان
كان مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن فلا بد من قبض مستانف بعد عقد
الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان
العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض منه

الموهوب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بقيمتها او مثلها حيث تصح البراءة عنه الا ترى انه لو ابرا الغاصب من ضمان الغصب جاز فصارت الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فيصح الهبة به كذا في الجامع ثم ما وهب لابنه الصغير ملكها الابن بالعقد سواء كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا حيث لا يملكه الابن لان الموهوب في ملك الاجنبي او في يده قوله في الصحيح من مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ في انه يجوز قبض هؤلاء عن الصغير متى كان الصغير في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ومنهم من فرق بين الزوج وبينهم فانهم لا يملكون قبض الهبة للصغير الا بعد موت الاب او غيبته المنقطعة وفي الايضاح قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا ذكره الحاكم في مختصره قوله قد قبضها جملة فلا شيوع والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز والفقه فيه ان الشايع محل لحكم الهبة وهو الملك والشايع قابل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل وذلك لا يتحقق في الشايع فظهر اثر الشيوع في حق القبض دون العقد فصح العقد فاذا زال الشيوع وورد القبض على غير الشايع بقي على الصحة قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع لان المعتبر في الشيوع الملك المستفاد بالهبة بدليل انه لو وهب نصف الدار ثم النصف ثم سلم الكل يجوز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب النصف وسلم ثم الباقي وسلم لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة وهذا موجود هنا لتفرق الموهوب لهما تقريره ان القبض به يثبت الملك للموهوب فيراعى التمام والنقصان في القبض في جانبه ولا يراعى التمام والنقصان في جانب التسليم لان النقصان في التسليم يرتفع متى تم قبض الموهوب له لان من ضرورة وقوع الملك له زوال الملك عن الواهب ولا كذلك على العكس لان حكم التسليم زوال الملك وليس من ضرورة زوال الملك عن المالك ثبوت الملك لغيره لا محالة كما في البيع مع الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وفي الوقف عندهم

كذا في المبسوط قوله لاحدهما نصفه وللآخر نصفه في الايضاح روى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها فهو جائز لان هذا يصلح ان يكون تفسيرا للحكم الواقع بالهبة فجعل مجازا عنه فلم يعتبر ذلك شيوعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه اظهر الشيوع في نفس العقد وثمه في حكم العقد ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في احدى الروايتين بينهما اذا نص على الابعاض متساويا او متفاضلا والفرق ان حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل لفائدة لا لعينه فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التنصيف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلا بد من اعتباره واذا اعتبر يتفرق العقد ويظهر الشيوع في كلا العقدين وهذا بخلاف الرهن فان حالة التفصيل ثمه تخالف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا او متفاضلا والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

قوله نفي استبداد الرجوع يعني الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضا الا الوالد فانه يستبد بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله تعالى ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتري فنهاه رسول الله عليه السلام عن ذلك وقال لا تعد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة قوله للرجوع موانع وفي المبسوط الموانع سبعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية ووقت العقد وموت الواهب او الموهوب له وهلاك الشي الموهوب وخروجه عن ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس والزيادة المتصلة وفي الجامع لقاضي خان وقال ابن ابي ليلى الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع لان الزيادة تبع وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل فلا يبطل بالتبع

قلنا ان الزيادة ليست بهبة فلا يرجع فيها ولا يرجع في الاصل لتعذر التمييز بينهما قوله
الزيادة تبع قلنا نعم ولكن الثابت للواهب حق ضعيف يبطل بالبيع ونحوه فكذا بهذا السبب
قوله ليس له ان يرجع في شيء منها فان رفعا الامر الى القاضي ولم ينقض لمكان الزيادة
ثم ان الموهوب له هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت كما كان للواهب ان يرجع لزوال المانع
بخلاف ما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في الايام الثلثة فخاصمه في الرد
وابطل القاضي حق المشتري لمكان الحمى ثم زالت الحمى قبل مضي ثلثة ايام ليس له ان يرده
والفرق ان حق الواهب في الرجوع لا يحتمل السقوط حتى لو قال اسقطت او ابطلت
لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة الا انه امتنع لمانع فاذا زال فله الرجوع فاما حق
المشتري يحتمل السقوط بقوله اسقطت فكذا باسقاط القاضي قوله وقت العقد وهذا
بخلاف الوصية لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر الرد والقبول بعد
الموت فلو اوصى لامرأة ثم تزوجها بطلت الوصية اما الهبة تمليك في الحال فيكون العبرة
فيها للحال فان قيل يحتمل ان يكون مقصوده من الهبة ان يتزوجها نفسها منه وقد
حصل قلنا هذا ليس بمقصود اصلي فيما شرعت الهبة فلا يعتبر به وبالنكاح وان حصل
له الملك فقد وجب عليه البدل فلا يعتبر ذلك للمنع من الرجوع قوله فله ان يرده بخلاف
ما اذا كان العوض شرطا لانها بيع معنى فيتوزع البدل على المبدل فاما هنا الهبة بمعنى
ولا عوض وانما ينقطع به حق الرجوع لا غير فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة
ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذا بقي
ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب له ما ملك العوض الا جزاء
عما ملك بالهبة فثبت المبادلة في جانب العوض فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع
بنصف العوض فاما الواهب ملك الهبة ابتداء من غير ان تقابله شيء ثم اثر العوض في
اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به فالحاصل
ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان المعوض مجازا فيه متبرع وشبه المبادلة
من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق

الكل يرجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق بعضه لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد
ما بقي كذا في المبسوط قوله فسخا من الاصل ولا يكون ملكا جديدا وقال زفر رحمه الله
ان كان بالتراضي لا يكون فسخا اعتبارا برد المبيع بالعيب بالتراضي دون قضاء
القاضي ونحن نفرق بينهما ان عقد الهبة وقع موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا
حقا ثابتا له فيظهر الفسخ على الاطلاق حالتي القضاء او الرضا وهذا لان حق الواهب
في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء كالاخذ بالشفعة وهذا لانهما
فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي ان لو رفعا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا
ملكا مبتدأ اذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية وهنا
تراضيا على رفع السبب الاول وذلك لا يصلح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد بالعيب فان المشتري
حق المشتري ليس في الرد بعينه بل في المطالبة بالجزء الفائت ولهذا لو تعذر رده رجع
بحصة العيب من الثمن وحق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين فلم يكن هو في
الرد مبتدأ منشئا التصرف من عند نفسه فيجعل فسخا مطلقا حتى لا يشترط قبض الواهب
بعد الرجوع وكذا يصح الرجوع في الشائع لان الشيوع لا يمنع الفسخ قوله هبة ابتداء
فان قيل لم لا يعكس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم
وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام
اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط **فصل** قوله فاشبه الاستثناء من حيث
ان بالاستثناء تبين ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك هنا باعتاق
الولد سابقا تبين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت فكان شبيها بالاستثناء
بخلاف ما لو دبر الولد سابقا ثم وهب الام لم يشبه الولد المستثنى هنا لانه داخل تحت
هبة الام من حيث انه باق على ملك الواهب وانه محل للتمليك في الجملة بل اشبه هذه هبة
المتاع او هبة محل مشغول بملك المالك فلهذا تجوز هبة الام فيما اذا اعتق الولد سابقا
كما لو استثنى الولد عن هبة الام وصار هذا بمنزلة ما لو وهب ارضا فيها الزرع الواهب فيما
اذا دبره سابقا لا تجوز هبة الام لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب

وعلى هذا لو باع الجارية بعد عتق الجنين لا يجوز بيعها كما لو استثنى الولد عن بيعها ثم استثناء
ما في البطن على ثلاثة اقسام قسم لا يجوز اصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب
العقد في الام دخول الولد واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط
فاسد وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة
لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بالحديث وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا
وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراده بالوصية
فكذا استثناؤه ولانه عتق مبني على السراية بخلاف العتق قوله شرط فاسد كالعمرى
لان معنى الرقبى ملكتك داري وارتقب موتك لتعود الي فيكون الرقبى بمنزلة العمرى وذكر
في الايضاح ان الاختلاف راجع الى تفسير هذه الكلمة فان الرقبى من المراقبة فحمل
ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تمليك للحال وانتظار للواهب موت الموهوب له فيكون
تفسيره وتفسير العمرى واحدا وحمله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله على ان المراقبة في نفس
الملك فيصير معناه ان مت قبلك فهو لك فيكون تعليقا للملك بالخطر وعلى هذا الوجه لا
يصح بالاتفاق وفي المبسوط الرقبى قد يكون من الارقاب وقد يكون من الترقب فما
روي انه عليه السلام اجاز الرقبى محمول على ما اذا كان من الارقاب بان يقول رقبته داري
لك وحيث روي انه عليه السلام رد الرقبى محمول على الترقب بان يقول اراقب موتك
وتراقب موتي فان مت فهو لك وان مت فهو لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر
وهو موت المملك قبله ثم لما احتمل المعنيان جميعا والملك لذي اليد فيها يقين فلا
يزال بالشك ولا يقال بان قوله داري لك محكم في التمليك وقوله الرقبى محتمل فيحمل
المحتمل على المحكم لانا نقول داري لك انما يكون تمليكا اذا لم يفسر بشيء فاذا فسر بقوله
رقبى تبين انه ليس بتمليك كما لو قال داري لك سكنى يكون عارية قوله وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا من اصحابنا رحمهم الله الصدقة على الغني والهبة سواء فانما يقصد
بهما العوض دون الثواب لكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد
العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني يكون قربة

يستحق به الثواب بان يكون غنيا يملك النصاب وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل
هذا لنيل الثواب كذا في المبسوط **كتاب الاجارة** قوله
وهي تلك سنين وذكر في الجامع ان الاصح لا يجوز في الوقف الزيادة على ثلث سنين
قوله تنعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع وهذا لان انعقاد الاجارة
يكون باحد الطريقين اما باقامة عين الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب
ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا
ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة
وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد بعد الايجاب يحتمل التاخر في
حق المحل كالطلاق والعتاق المضاف والوصية او باعتبار انه لما تعذر الايجاب
بعد وجود المنفعة سقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية
الوجود بكون العين منتفعا به يكفي لانعقاد العقد كالتزوج صغيرة صح باعتبار ان
عرضية الوجود فيما هو المعقود عليه وهو ملك الحل تقام مقام الوجود وعلى الطريقين
جميعا اقامة الشيء مقام غيره يكون للضرورة فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل
بنفس العقد لان الملك حكم السبب والحكم قد يتاخر عن السبب فانما الشرط ان لا يخلو السبب
عن الحكم فاما ان يقترن فلا فاعتبرنا ما هو الاصل وهو ان يتاخر الى وجود الملك
فيما يقابله والدليل عليه ان قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت المنفعة كالعين
لكان اول التسليمين على المستاجر كالثمن في بيع العين وليس يقال بان المنفعة وان
لم يكن عينا لكن كان دينا وما يكون دينا فهو في حكم الموجود لوجود محله ولهذا جعلت
المسلم فيه مملوكا بنفس العقد حتى وجب على رب السلم تسليم بدله بنفس العقد قلنا
ان المنفعة لا يكون دينا ايضا فان الدين محله الذمة وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة فكيف
يكون دينا على انه انما يعتد الشيء حكما ان لو تصور حقيقة ولا تصور لوجود المنافع التي
تحدث في المدة جملة فلا يجوز ان يعتد حكما كذا في المبسوط قوله كالصباغ والقصار
الى قوله وغسل الثوب نظير الحمل فهذا يدل على ان المراد بالقصار من يقصر بالتحد

من الخيط وهو الذي يسمى بالفارسية نشاسته اما اذا قصر شي لا قيمة له مثل الغسل بالحرض والشمس والدق فليس له حبسه لان العمل مضى وانقضى ولم يبق في الثوب منه شي لان البياض اصل في الثوب الا انه قد كمن بالوسخ والدرن وبالغسل زال تلك العوارض فليس في الثوب شي قايم كذا في الذخيره قال الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله اذا قصر الثوب فان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشاستج والدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا التبييض اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان له حق الحبس قوله ضمن نصف قيمتها هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الشي فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها واما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو ماذون فيه وبركوب غيره وهو غير ماذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك نصفين ولا يعتبر بالثقل لانه لا يوزن الرجل بالقبان ارايت لو كان يوزن ايوزن قبل الطعام ام بعده او قبل الخلاء ام بعده والمعنى ما ذكر في المتن ان الضرر على الدابة ليس من قبل ثقل الراكب وخفته فلهذا يوزع الضمان نصفين كذا في المبسوط قوله وهذا اصح وفي آخر انه بعد ما صار ضامنا بالخلاف لا يبرأ الا بالرد على المالك وعلى من قامت يده مقام يد المالك ويد المستاجر يد نفسه لانه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا يكون يده قايمة مقام يد المالك فلا يبرأ عن الضمان وان عاد الى ذلك المكان لانه منتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك قامت يده مقام يد المالك فانه يحفظها للمالك وقطع على هذا عيسى رحمه الله تعالى يد المستاجر كيد المالك بدليل انه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل ان مونة الرد على المالك في الاجاره دون العاريه ولكنا نقول رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بسبب عقد المعاوضه وذلك لا يدل على ان يده ليست بيد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور وكذلك مونة الرد على المالك لما له من المنفعة في النقل فاما يد المستاجر يد نفسه كذا في المبسوط قوله القرطق قال الامام ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد من قبل كان قباطاق وقباطاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو

المراد

باب الاجارة الفاسدة

قوله المراد من القرطق المنافع لا تتقوم بنفسها الى آخره يعني المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لضرورة حاجة الناس فيكتفى بتلك الضروره في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع للصحيح فلا بد له حكم معتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة فعلى هذا ينبغي ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على شي فقد اسقطا الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا تفسد بفسادها الرضاء بسقوط الزياده وعدم تقوم المنافع في نفسها واذا انتقص اجر المثل عن المسمى لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان متقوم في نفسه والبيع تملك لشي عينه من المال وقوله بكذا وبكذا التعيين المثل ولتقدير المثل بذلك الشي فان صح التعيين والتقدير انتقل الحق من المثل اليه والا فلهذا اوجب في البيع عند فساد التسمية قيمة المبيع بالغة ما بلغت لانها الموجب الاصلي قوله فاشبه اليمين من حيث انه يستوي فيهما الاوقات وهذا لان التاخير عن السبب الموجب لا يكون الا لموجر والموجر يعدم فيما يستوي فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه بعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيد وايام التشريق ويصح ان الشروع في الصوم لا يكون الا بنية منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فاما دخول المنفعة في العقد لا يستدعي معنى من جهته سوى العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد الا ان يمنع منه مانع قوله يعتبر اهليته هذا دليل على ان فعل المامور لم ينتقل الى الآمر اذ لو انتقل الى الآمر شرط اهليته ونيته كما في باب الزكوه حتى لو كان المامور كافرا يصح اداء الزكوه منه لان المودي هو الآمور معنى بخلاف وكذا الاضحية بذبح الكتابي بخلاف المجوسي لانه ليس من اهل الذكاه قوله فانما يستحق حكم العقد وحكم العقد يعقب العقد والقدره على التسليم شرط العقد فلا بد من قيام الشرط وقت العقد فكان باضافة العقد الى الجزء الشايع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه وانه فاسد على ان بالتهايو لا يتحقق تسليم المعقود عليه فانهما ان تهايا على المكان فانما يسكن كل واحد منهما في ناحية منه وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما جميع

العين

اي يعتبر اهلية المؤدي للاداء

الا في بعض المدة وعلى التقديرين لا يتحقق استيفاء المنفعة في الجزء الشائع قوله لا يصح فيما روي الحسن رحمه الله عنه فجعل كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأدى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه بما يتناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأدى فيه فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستاجر بحكم الاجارة والاختلاف في النسبة لا تضره وهو نظير بيع الآبق ممن في يده يجوز لكون التسليم مقدورا عليه وهذا بخلاف الرهن فبالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم ولا يتصور في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا فبالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة ايضا فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء قوله ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا وفي الجامع البرهاني في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن دليل على ذلك لان المراد منه اجرة الرضاع لا نفقة النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا بقوله والوالدات يرضعن اولادهن ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح والحكم متى نقل عقيب سبب فانما يحال الحكم على السبب المنقول والسبب المنقول هنا الارضاع فعلم ان المراد بالآية اجرة الرضاع مع الجهالة فانه قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما اذا كان مجهول الصفة والنوع كما قال النبي عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فبان انما يكون معروفا القدر والصفة لا يقال له بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام والكسوة تصلح اجرة قوله لا ان اوصافها اثمان لان المكيل والموزون يثبت دينا في الذمة كما لو اشترى عينا بمكيل او موزون في ذمته فلا يكون سلما فلا يشترط له الاجل اما الكسوة لا تثبت دينا في الذمة ثمنا بحال انما تثبت مبيعا والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا سلما ولا سلم الا باجل فلهذا يشترط في الكسوة بيان الاجل مع بيان القدر والجنس وفي الطعام لا يشترط بيان الاجل ولكن يشترط بيان مكان الايفاء في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قوله تادرا بفعل غيره ومعنى آخر وهو ان الاجر اما ان يلزمه في الذمة او في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد الاجارة ولا يجب الاجر كما اذا استاجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل طعاما مشتركا بينهما وهنا محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء فيجب ان ينعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين قوله لانه للظرف والمظروف لا يشغل جميع الظرف عرفنا ان مراده العمل وذكر اليوم للاستعجال وهذا لان المعقود عليه هنا ليس هو المنفعة اذ المعقود عليه يجب ان يكون معلوم المقدار ومقدار المنفعة لا يعرف بالظرف وانما يعرف بالمعيار وهنا جعل الوقت ظرفا لا معيارا قوله والمدة سنة واحدة اشتراط الكراب مرتين انما يفسد في موضع تغل الارض بالكراب مرة ويكون المدة سنة واحدة اما اذا كان لا تغل بالكراب الا مرتين او تغل بالكراب مرة لكن المدة ثلث سنين لا يفسد لانه لا يبقى اثر العمل بعد المدة قوله اشار الى هذا محمد رحمه الله انه روى ابن سماعة رحمه الله انه كتب الى محمد رحمه الله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد رحمه الله انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء ومعنى هذا ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النساء وهذا لان الملك في بيع الشيء بجنسه يتعجل في البدلين حال العقد وانما تأخرت المطالبة بعارض شرط وهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لانها تحدث ساعة فساعة فكان اولى بالحرمة فان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندكم باعتبار ان النقد خير من النسيئة وهذا الفضل لاحدهما على الآخر والقبض في البدلين على نمط واحد قلنا نعم الا ان النص اذا علل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في النص فانما يتعلق بعين النص فلا تعتبر العلة في المنصوص والحرمة فيما اذا لم يكن

الثاني بطريق [illegible]

ينبغي [illegible] النقد معنى الفضل محرم بهذا المعنى صح

بدلا بد منصوص فلا تعتبر فيه المعنى كذا في الاسرار قوله ولا احاج عند اتحاد
الجنس لان المقصود يحصل بسكناه والكمال على اصل السكنى فضول فلا تعتبر فيما شرعت
خلاف القياس لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها بخلاف اختلاف النوع فان
قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد بهذا المعنى يفسد لمعنى آخر وهو انه بيع الدين بالدين
وهو باطل قلنا الذي يصحبه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة وهو معين
فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عينا بدين وذلك جائز
قوله فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق التسليم وبهذا فارق اجارة المشاع عند ابي حنيفة
رحمه الله لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد
لا لانعدام الاستيفاء اصلا وهنا بطلان العقد لتعذر الاستيفاء اصلا لان الاجير
يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح ان يكون عاملا لغيره للمنافاة بخلاف
الدار والعبد فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك الا ترى
انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك في الدار ولو سلم الدار اليه في المدة استوجب الاجر
وان لم يحفظ فيها شيئا وكذا استيجار نصيب شريكه من العبد المشترك ليخيط له الثياب
بدراهم المعقود عليه ملك نصيب صاحبه من المنفعة وانه امر حكمي يصح وقوعه في الشائع
وقيل الصواب في هذا ان يخيط له الثياب بدرهم اليوم او الشهر ليكون المعقود عليه
المنفعة لا العمل وانما يستقيم هذا عند ذكر الوقت وحينئذ يقع كل عمله للمستاجر اذ الثياب
له فيحصل الخياط في محل قابل للاجارة وفي الاسرار الوجه المعتمد عليه ان المملوك
بالعقد الذي يقابله الاجرة جعل الثوب مخيطا والحنطة دقيقا والعين محمولا الى
ذلك الموضع لا الخياطة المسماة في الذمة كما قال الخصم الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت
هذا الوصف ويبطل اذا نقض هذا الوصف في المحل ويبطل اذا نقض هذا الوصف بعد الثبوت
فيما يمكن نقضه كالخياطة فعلم ان الاجر مقابل باثبات الوصف في المحل لا في ثبوت المنفعة
في الذمة وذلك العمل يصير تبعا للتحصيل كما في الاستصناع ان المقصود فيه اثبات
الصفة في العين بكون العين مصنوعا الا بذكر العمل فكذا هنا ويكون ذكر العمل تبعا واذا
كان

كان كذلك صار محل الحكم العين الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا ينعقد العقد ما لم يكن
المعقود عليه قابلا بنفسه لذلك الحكم فالخصم اعتبر الظاهر فجعل المستحق بالعقد ما سمي من
العمل في الذمة وانه ممكن سواء كان المحل شائعا او لم يكن ونحن اعتبرنا الحقيقة وجعلنا
المستحق بالعمل الذي يحل في المحل وهو الثوب والطعام وانه اولى فاعتبره لانه لا
فائدة فيه وانما الفائدة في المؤدى ولا يتصور ذلك الا بثبوته في الثوب او الطعام
بان يجعل الثوب مخيطا والطعام محمولا واما اجارة الدار فالاجر يقابل منافع الايواء
من الدار وهي قابلة للتسليم بتسليم الدار فاما وضع الطعام المشترك ليس بشرط فانه
يجب الاجر بالتسليم وان لم يوضع فيها شيء ويجب ايضا ان وضع طعام آخر غير الذي
سماه فذلك لانه لا اتصال للمنافع التي تقابل الاجر بالطعام المشترك فاما هنا متى حمل
طعاما غير الذي سماه لا يجب فعلم ان الاجارة هنا لم تقع على منافع الدابة حتى يستوفي
بطريق الحمل بل وقع على ان يصير الطعام محمولا والجزء الشائع لا يقبل هذا الوصف فلا ينعقد
الاجارة ولا يجب الاجر وان استوفى كما لا يجب بيع الحر ضمان المبيع

باب ضمان الاجير

الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله
لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة
كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افترق
اجير المشترك مع الخاص في مكنة تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من
العمل في الاجير المشترك بمنزلة الدين في ذمته وذلك لا يصلح مانعا مثله من غيره والاجير
الخاص من يكون العقد واردا على منافع ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة
او المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صار مستحقا بعقد المعاوضة لا يمكن من ايجابها
لغيره وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في الذمة لا يتعذر
عليه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين فبعد ما باعه من انسان لا يملك بيعه
من غيره قوله له الاجر بقدر ما استوفى وهذا لان المعقود عليه منافع لا احداث
وصف في المحل فبقدر ما يحمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الاجر بقدره

بخلاف الصباغ فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بعمله وثبوت اليد على
الوصف بثبوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستاجر على محل العمل لا يصير مسلماً
العمل ولا يستقر الاجر قوله نوع بيان في العبارة الاولى بيان ان عدم التجاوز عن
المعتاد شرط لعدم الضمان وفي العبارة الثانية بيان ان الامر شرط لعدم الضمان حتى لو
عدما او عدم احدهما وجب الضمان

باب الاجارة على احد الشرطين

قوله يجتمع في كل يوم تسميتان بيانه انه لو افرد
العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت لصحة العقد به حتى لو خاط في الغد
استحق الاجر وكذا لو افرد العقد على الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم كان ذكر
الغد للترفيه حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد
فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البدل فيجب احدهما وهي مجهولة مفسدة لهما
ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق لان الغد كما يذكر للترفيه يذكر للاضافة
والتعليق بل للاضافة حقيقة وللترفيه مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز
كيف وقد قام الدليل على ارادة الحقيقة هنا فانه لو اريد بذكر الغد الترفيه تفسد
العقد في اليوم لاجتماع التسميتين فيه كما قال زفر رحمه الله وكذا لو لم يحمل ذكر اليوم
على التوقيت تفسد العقد في الغد لاجتماع التسميتين فكان حمل اليوم على التاقيت والغد
على التعليق اعمالاً للحقيقة وتحرياً لجواز العقدين ولا يلزم على هذا حمل اليوم على
الاستعجال في قوله اخبز هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم لان حمله على الاستعجال
ثمه تحرياً للجواز ايضا فانا لو حملناه على التوقيت تفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود
عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الوقت او العمل بذكر العمل لان التعجيل والتاخير
مقصودان يختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان ذكر
الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التوقيت لقيام الدليل على ارادة
المجاز فان في حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم
على التعجيل ولا يقال بان ابا حنيفة رحمه الله عليه ينبغي ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت هنا
وان

وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبز هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم حيث جعل ذكر
اليوم للتاقيت حتى قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم هنا للتعجيل بقرينة وهي ان مقصوده
العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم توجد تلك القرينة في تلك المسالة ولان
زيادة الاجر بسبب التعجيل والنقصان بسبب التاخير بيان منه ان ذكر اليوم للاستعجال
لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد الاجر للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص عن
الاجر فيه فصار ذكر الغد للاضافة واليوم للتعجيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم
فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فيه تسميتان وما قالاه
انه متى حمل اليوم على التاقيت هنا لتصح الاجارة في الغد اجاب ابو حنيفة رحمه الله عليه
انه متى حمل على التاقيت تفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولاً وجواز
العقد انما يثبت بدلالة الحال اذا لم يكن المفسد منصوصاً والتاقيت مع ذكر العمل منصوص
عليه وهو مفسد ولا اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفي حالة اجتماع العقدين تركنا
اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد بقرينة زائدة على ما مر قوله لم يرض بالتاخير
يعني لم يرض بالزيادة على نصف درهم بالتاخير الى الغد فالزيادة على نصف درهم
بالتاخير الى ما بعد الغد اولى ان لا يكون راضياً قوله وعنده يرتفع الجهالة هذا
جواب عما قالا يجب الاجر بالتخلية والتسليم وانه مجهول فاجاب ان الغالب هو
الانتفاع وعنده يصير معلوما اما ترك العمل مع التمكن لا يكون الا نادرا فيبنى الامر على
الغالب لا على الشواذ ولو ترك الانتفاع حتى يجب الاجر يجب اقل الاجرين للتيقن به
فلا جهالة وقال بعض المشايخ رحمهم الله متى لم يوجد السكنى يجعل التسليم لهما لانه ليس احدهما
باولى من الآخر فيجب نصف بدل كل واحد منهما حتى لو كان اجر احدهما خمسة والآخر
عشرة يجب سبعة ونصف كذا في الجامع البرهاني

باب اجارة العبد

قوله ولهذا جعل السفر عذرا يعني اذا بدا له ان يسافر
له ان يفسخ الاجارة بهذا العذر ولولا ان السفر مبناه على الضرر والمشقة والا لم يكن
عذرا في فسخ الاجارة ولما كان مشتملا على زيادة الضرر لا ينتظمه الاطلاق فلا بد من

اشتراطه في العقد كما يكون الحداد والقصار ولان التفاوت بين الخدمتين لما كان
ظاهرا فاذا تعين خدمة الحضر لدلالة الحال لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب اذا عين راكبا
لا يكون له ان يعين غيره قوله تحريا للجواز ونظرا الى تحرى الحاجة وهذا لانه ان لم
ينصرف الشهر المذكور اولا الى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهور
عمره وهذا فاسد فلابد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا لجواز العقد وكذلك الاقدام على
الاجارة دليل تحري الحاجة الى تملك منفعة العقد فوجب صرف الشهر المذكور اولا الى ما
يليه قضاء للحاجة الناجزة قوله جريا على معتادهما وذلك بان كان الرجل
يعامل صباغا او قصارا كان يدفع اليه باجرة يقاطعه فدفع اليه ثوبا ولم يقاطعه
مرة فله اجر مثل عمله عند ابي يوسف رحمه الله قوله ينتقل بالموت الى الوارث وذلك
لا يجوز اما في موت الآجر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه وهو
ينتقل رقبة الدار ومنفعتها الى الوارث فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان
تبدل الملك كتبدل المملوك الا ترى انه لو باع الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة
لانتقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على
ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه وهذا
لان الوراثة خلافة فلا تتصور ذلك الا فيما يبقى وقتين فيكون ملك المورث في الوقت
الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني كالعين واذا تعذر ابقاء الارث
تعين البطلان كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصي والوكيل
ومتولي الوقف لان العقد منتقل الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غيره لما قد بالعدم
ما ذكرنا من المعنى

كتاب المكاتب

قوله
فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا انه متى يعتق المكاتب قال علي رضي الله عنه
يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته يعتق
وفيما زاد على ذلك يكون المولى غريما من غرمائه وعند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
يعتق بمجرد القبول وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه قوله لان موجب العقد

يثبت من غير التصريح به وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على ان
اديته الي فانت حر وحاصل الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها
شرعا جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانه قال اوجبت لك حرية
اليد الى حرية الرقبة عند الاداء ولو كان يعتق عند الاداء كذا هذا وعلى مذهبه
تفسيره ضم نجم الى نجم لا ضم حرية الى حرية ولو نص على لا يعتق بان قال ضربت
عليك الفا على ان تؤديها الي كل شهر كذا وكذا هذا في المبسوط قوله والبدل

نص على ذلك صح

معقود به فاشبه الثمن ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض وهذا آية الثمنية
ولا يقال العجز عن الاداء يوجب الفسخ وهذا آية المبيعية لانا عملنا بالشبهين
وقلنا بالفسخ عند العجز لكونه مبيعا وبعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه ثمنا
بخلاف المسلم فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط

فيجعل ذلك كالمنصوص عليه صح

لجواز البيع فلابد من الاجل الممكن له من التسليم قوله وذلك بالكتابة وهذا لانه اتى
بمعنى الكتابة حين كان جعل المال مؤجلا منجما والتاجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة
للمعاني في العقود دون الالفاظ الا ترى انه لو قال لمملوكه هذا العبد بكذا كان
بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع يوضحه ان التاجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب
فعرفنا انه قصد ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة

فصل

قوله
لانه موجب للقيمة وهذا لان البدل في الكتابة هو القيمة لان العقد فاسد فيلزم رد
رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيلزم قيمته كالمشتري شراء فاسدا
اذا اعتق المبيع بعد القبض واذا كانت القيمة من موجبات العقد الفاسد فكان
التنصيص على القيمة تنصيصا على الفساد فان قيل القيمة مع جهالتها قدرا ووصفا
وجنسا تصلح بدل الكتابة في العقد الصحيح منها كما اذا كاتبه عبدا على عبد يجب بهذه
التسمية قيمة عبد وسط قلنا اما على النكتة الاولى لا يرد نقضا لان القيمة هنا تثبت
قصدا وفي تلك المسئلة ضمنا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولانه
انما يصار الى القيمة لعدم تعيين العبد وكونه من ذوات القيم فيكون اجها الظاهرية

لا مقارنة ولا كذلك هنا واما على النكتة الثانية فكذلك لان وجوب قيمة المكاتب على العبد
من موجبات فساد الكتابة وفي تلك المسئلة الواجب قيمة بدل الكتابة على التخيير بين المسمى
وقيمته لا قيمة المكاتب عينا قوله لان البدل هو القيمة يعني بدل الكتابة فيما اذا
كاتب المسلم عبده على خمر هو قيمة الخمر لان المسلم ليس من اهل تمليك عين الخمر وتملكها وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة وباداء قيمته ايضا لان قيمته
المعقود عليه هو البدل معنى عند فساد العقد قوله وصار كما اذا كاتب على ميتة
يعني في الكتابة بالميتة والدم انما يعتق بالاداء اذا نص على الاداء اما اذا لم ينص على الادا
لا يعتق بالاداء كذا هنا ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الخمر مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه واذا بقي العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد كما في بيع الفاسد
ثبت الملك عند القبض بحكم العقد فلا حاجة الى التصريح بالتعليق بالشرط يحققه ان
الحكم يضاف الى اصل العقد لا الى صفة الجواز فالذي تعلق بالجواز لزوم العقد بنفسه
وذلك لا يثبت مع الفساد فاما حكم العتق عند اداء البدل فيضاف الى اصل العقد فاصل
العقد منعقد وقد وجد اداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا
الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة ايضا بخلاف الميتة فان العقد لا ينعقد
فيها اصلا فلا يمكن اثبات العتق بادائها بحكم العقد فلا بد من التصريح بالشرط ليعتق
بوجود الشرط لا بوجود العقد قوله يجب قيمته والقيمة انما تعرف باتفاق
المولى والعبد ان قيمته كذا وان اختلفا تعرف بتقويم المقومين فاذا اتفق اثنان على مقدار
انه قيمته يعتق بادائه واذا اختلف المقومون يعتق باداء ما هو الاكثر لانه المتيقن فيما
دونه شك قوله وامكن اعتبار معنى العقد فيه لان جهالة القيمة وان منعت صحة
الكتابة لكن لا يمكن رفعها بتحمل الاقصى ويستدرك بحزر المقومين وظنهم فامكن
اعتبار معنى العقد فيه لجهالة الوصف فلو ادى القيمة عتق لان في الكتابة معنى التعليق
وقد تصادقا على وجود الشرط بخلاف ما اذا كاتبه على دابة او ثوب حيث لا يعتق
باداء ثوب او دابة لتفاحش الجهالة وليس مراده مطلق الدابة ومطلق الثوب فانه

البدل صح

لا يزيل ملكه عن العبد باي ثوب كان وباي دابة كانت بل بثوب معين ودابة معينة
ولا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فلا يتحقق اداء بدل الكتابة فان قيل ان لم يعتق بحكم انه بدل
الكتابة لم لا يعتق بحكم الشرط اذ في الكتابة معنى التعليق قلنا التعليق انما يثبت في الكتابة
بسبب المعاوضة فانما يثبت التعليق باداء ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا لكونه
مجهولا في جنسه وقدره فاذا لم يصلح عوضا لا يثبت التعليق في ضمنه بخلاف ما لو قال
ان اديت الي ثوبا فانت حر لانه تعليق نصا لا في ضمن المعاوضة فتعلق العتق بما يسمى
لا بما يصلح عوضا فان قيل هلا جعلتم قوله كاتبتك على ثوب كناية عن قوله ان اديت
الي ثوبا فانت حر قلنا لان الكتابة متى صحت كان حكمه تعلق العتق بثوب معلوم الجنس
لا بثوب مجهول الجنس فلا يمكننا ان نجعل الكتابة كناية عن التعليق ولا مع جهالة الجنس
قوله وجه الروايتين وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم
وجه الفساد ان الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه بسبب حرية اليد في الحال ويتراخى حرية
الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان اكسابه
وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال هو مقصود للمولى لا على كسب يوجد بعد الكتابة
فلا يفيد ملك المكاسب على انه يثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب
فيكون اعتاقا ببدل لا يكون كتابة قوله حيث يفسد البيع لان في باب البيع كما
وقع العجز عن تسليم المسمى وقع عن قيمة المسمى لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال
لا حالة القدرة على تسليم المسمى ولا حالة العجز فاذا وقع العجز عن تسليم المسمى وعن تسليم
قيمته فسد البيع اما القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة في ضمن تسمية العبد والوصف اذا لم
يكن معينا فقد صحت الكتابة وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد مالكية اليد وبا سلامة قبلك
تلك اليد لا ان يبطل فجاز ان يبقى عقد الكتابة على القيمة عند تعذر تسليم المسمى بالاسلام كما
في المهر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قوله لانه اكتساب للمال ولا يلزم تجوز المكاتبة عن تزويج نفسها لان حق المولى في رقبتها
باقية ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاق ابنها فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها

عن تسليمه صح

يزوج نفسها ولان فيه تعييب رقبتها فان النكاح عيب فربما يعجز فيبقى هذا العيب
في الملك يوضحه ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب المال بل للتحصين والعفة
والمكاتب انما يجوز بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها
شيا آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما تناوله الفك الثابت بالكتابة بخلاف تزويج
الامة قوله انفع من البيع لانه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد
عن ملكه وهنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة
اولى ولهذا يملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير ثم لا يثبت للعبد الا ما هو ثابت له
بخلاف الاعتاق على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب ثبوت
حق الحرية وللمعتق على مال حقيقتها قوله لان له فيه نوع ملك وهذا لان لكل
واحد منهما حق ملك في كسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كانت باذن المولى
فيكون سببا للثاني من حق الكسب منقولا الى المولى فصار كانه مكاتبه من وجه
ويكون للمكاتب الاول فيه حق ايضا لانه كسبه وكان هو المباشر لهذا العقد وحقه
ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف وللمولى حق ملك لا غير فان كان
الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو اولى من المولى وان كان الاول مكاتبا
على حاله ولم يكن من اهل الولاء فيخلفه مولاه كالعبد الماذون اذا اشترى شيا ملكه مولاه
بهذا الطريق قوله مبادلة المال بغير المال وهذا لان ما حصل للزوج من
اسقاط الحرمة وحل الاستمتاع ليس بمال فكان اعتبار النكاح بالكتابة وهي
مبادلة المال بغير المال ايضا اولى من اعتباره بالاجارة وهي تجارة واذا اعتبر تزويج
الامة بالكتابة والماذون له لا يملك الكتابة فكذا لا يملك تزويج الامة والجامع
انهما ليسا بتجارة ثم استدل بان هولاء لا يملكون تزويج العبد مع انهم ملكوا
التجارة وهذا دليل واضح على ان النكاح ليس بتجارة غير ان تزويج الامة ان لم يكن
تجارة يكون اكتسابا للمال فلهذا قلنا بانه يملكه المكاتب لانه يملك الاكتساب
دون الماذون له لانه لا يملك الا التجارة قوله لا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهذا

لان حقيقة امية الولد لا تثبت لها في حال الكتابة الا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي
قنة للمولى فعرفنا ان امتناع البيع فيها انما يثبت تبعا لثبوته في الولد لا مقصودا فيها ام ولد
فاذا لم يثبت في الولد بان لم يكن الولد معها لا يثبت فيها لانه لو ثبت يثبت ابتداء
ولا يثبت الحكم في التبع بدون المتبوع بخلاف الحر فان حقيقة امية الولد هناك تثبت
لها بملك الحر فلا يتفاوت الحال بين ما اذا ملكها مع الولد او لا مع الولد قوله فيكون
شبه النسخ ومعنى آخر وهو انه امكن تصحيح هذا العقد بجعل انشاء الكتابة حديثة بحيث تكون
فسخا للكتابة السابقة مقتضيا له سابقا عليه فيصار اليه تصحيحا وبهذا الطريق يصح
الزيادة في الاجل على ان يزيد العبد في البدل ويصح الحط من البدل على ان ينقص العبد
من الاجل كذا في الاوضح قوله لان له ان يترك الزيادة فالحاصل ان محمدا
رحمه الله لم يجعل الزائد على الالف في حكم مال المريض بدليل انه له المسامحة بترك تحصيله
فكان امتناع تبرعه في ثلثي الالف لا في الزيادة كالمريض اذا خالع امرأته على الف
الى سنة يجوز له التاجيل في جميع الالف لان له ان يطلقها بغير بدل فلم يكن في حكم مال
المريض فيصح التبرع بالتاجيل في جميعه وهما يقولان بان جميع بدل الكتابة في حكم مال
المريض لانهما قابلا بدل الكتابة بمال متقوم فيصير بدلا عنه حتى اجرى فيه احكام الابدال
فانه لم يعتق ما لم يؤد جميع المسمى وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بجميع بدله وقد تبرع
بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف الخلع لان البدل ثمه لم يقابل بمال متقوم
او ان قوبل ولكن حق الورثة لم يكن متعلقا بالمبدل فلا يصير متعلقا بالبدل

باب من كاتب عن العبد

قوله لا ضرر للعبد الغائب
وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق واحتاج الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا
تبرع الفضولي باداء البدل تصرف الفضولي نافذ في حق كل حكم ليس بضرر ولا ضرر
عليه في عتقه عند تبرع الغير باداء البدل عنه فينفذ الكتابة في حق هذا الحكم ويتوقف
في حق لزوم الالف على العبد قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب يعني قيل
صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر بل قال له كاتب

عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان
بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اي لعتق باداء الفضولي فيما اذا كانت
المسئلة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان اديت عنه فهو حر على ما
في الكتاب قوله على هذا الوجه مشروعة بان جعل نفسه اصلا في الكتابة والغايب تبعا
كولد المكاتبة يكون تبعا لها في الكتابة فتصح هذا التصرف كذلك او جعل هذا كتابة للحاضر
على الف وتعليقا لعتق الغايب باداء الالف الذي هو بدل في هذه الكتابة تصحيحا للتصرف
العاقل بقدر الامكان وايهما ادى عتقا اما الحاضر فظاهر لان البدل عليه
فيجبر المولى على قبوله عند ادايه ويعتق الغايب ايضا لدخوله في كتابة الحاضر تبعا
كما في ولد المكاتبة او لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغايب
فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد
المكاتبة ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه يتخلص
به ماله فهنا اولى لانه يتخلص به نفسه ولا يكون للمولى على الغايب مطالبة لانه دخل
في الكتابة تبعا كولد المكاتبة او لانه في حقه مجرد تعليق العتق بشرط اداء بدل
الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة عليه

باب كتابة العبد المشترك

قوله لعدم التجزي ولا يلزم كتابة احدهما
بدون اذن الشريك حيث يثبت الكتابة مقتصرا عليه لان الكتابة انما تقتصر على احد
الشريكين اذا كانت غير لازمة والكتابة هنا ليست بلازمة بدليل ان الساكت يملك
فسخها وهنا لازمة فاشبهت التدبير قوله وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا الاختلاف بناء على اختلافهم في تجزي الاستيلاد المكاتبة فعند ابي حنيفة رحمه الله
يتجزى استيلاد المكاتبة وعندهما لا يتجزى واجمعوا على ان استيلاد المدبرة يتجزى
واستيلاد القنة لا يتجزى وجه قوله انه لا يمكن تكميل الاستيلاد الا بفسخ الكتابة
ولا يمكن فسخها لعدم رضاها به اذ هي قد رضيت بحرية عاجلة ببدل ولا ترضى بحرية آجلة
بغير بدل ولهذا لا يصح استيلاد الاب مكاتبة ابنه لتعذر فسخ الكتابة بدون رضاها

منهم

فيقتصر امومية الولد على نصيبه ضرورة كما في المدبرة المشتركة واذا انفسخت الكتابة بالعجز
بعد ارتفاعها من الاصل فيستقر تكامل الاستيلاد للاول وتضمنه ان لا يصح استيلاد
الثاني ودعوته الا ان استيلاد الاول قبل العجز لما كان مقتصرا على نصيبه من حيث الظاهر
كان الثاني معتمدا في استيلاده الملك الثابت له من حيث الظاهر في نصيبه فكان في
معنى المغرور وولد المغرور يثبت نسبه من المغرور ويكون حرا بالقيمة لكنه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر ولهما ان امومية الولد واجب التكميل ما امكن ولهذا تكمل
في القنة وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وهو
صحة التملك وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير فانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب
لان في تجويزه ابطال حق المكاتب اصلا اذ المشتري لا يرضى ببقايه مكاتبا واذا
بقيت الكتابة فيما وراء صحة التملك وصار كلها مكاتبة قيل يبقى مكاتبة بنصف البدل
وهو قول الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله ووجهه ان الكتابة انفسخت في
نصيب الثاني فيسقط نصف بدل الكتابة فيبقى مكاتبا بالنصف وقال غيره يجب
كل البدل لان انفساخ الكتابة في النصف لم يظهر الا في حق صحة التملك فلا يظهر في
سقوط نصف البدل ثم عند ابي يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة
لانه يملك عليه نصفها وهي مكاتبة غاية ما في الباب ان الكتابة في ذلك النصف قد
انفسخت ولكن انفساخها للضرورة صحة التملك فلا يظهر في حق حكم آخر وعند محمد
رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة لانه لو لا يملك الاول على
الثاني نصيبه كان حق الثاني مترددا بين نصف الرقبة ونصف بدل الكتابة على اعتبار
العجز وعدمه فلهذا يجب الاقل منهما للتيقن به وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق
الكل الى آخره ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكر
الخلاف في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزيادات لم يذكر الخلاف ايضا
فيكون هذه المسئلة المتاخرة على تلك الرواية ويحتمل ان يكون قول محمد رحمه الله في تلك
المسئلة خاصة ويفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتاق عندهما لا يقبل الوصف

بالتجزى فيثبت العتق في الكل والعتق ينافي الكتابة ابتداء وبقاء بخلاف الاستيلاد لانه لا ينافي الكتابة ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاولى كذا في الفوايد قوله فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين فان قيل بالتدبير استحق قيمته فوجب ان يضمنه ما بقي من قيمته ناقصا كما اذا سبق التدبير الاعتاق قلنا الاعتاق انما انعقد سببا للضمان لان نصيب صاحبه حينئذ كان قابلا للنقل من ملك الى ملك باعتراض التدبير تعذر بقاء سببية الضمان على هذا الوجه فبطل السببية اصلا الا ترى انه لو غصب مدبرا ثم ابق يضمنه ولو غصب قنا فدبره المولى ثم ابق لا يضمن لتعذر بقاء السببية على هذا الوجه الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق لان نصيب صاحبه وقت الاعتاق لم يكن قابلا للنقل فامكن القول ببقاء السببية على الوجه الذي انعقدت قوله لانه ضمان تملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطي والاستخدام ونحوهما فاما اذا اعتقه احدهما اولا كان هذا ضمان افساد الملك لانه لم يظهر اثر من آثار الملك عندهما والولاء ليس من آثار التضمين فان الولاء عندهما للمعتق على تقديري التضمين وعدمه فلم يكن ضمان الاعتاق ضمان التملك قوله يختلف باليسار والاعسار عندهما والقياس ان لا يختلف لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر السبب دون العلة فيكون هذا ضمان التسبيب وضمان التسبب يبنى على صفة التعدي وفيما اذا كان المعتق موسرا له بد من الاعتاق لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق المشترى يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له لاحراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا والله اعلم

باب موت المكاتب

قوله والموت ينافي المالكية يعني موت المكاتب وهو المكاتب ينافي لبقاء الكتابة من موت المكاتب وهو مملوك لان الموت عجز والمالكية قادرية وفاعلية والمملوكية مفعولية ومقدورية ومنافاة العجز للقادرية فوق منافاته للمقدورية فلما بقيت الكتابة بعد موت

المالك صح

المولى للحاجة وسقط اعتبار اقوى المنافيين فلان يبقى بعد موت المكاتب وسقط اعتبار ادنى المنافيين في حق المكاتب مع حقه اقوى حتى لزم العقد في جانبه اولى واما ما ذكر من الترديد فمن العلماء من يقول بانه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعناه في فصل موت المولى ومنهم من يقول انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته وهم الاكثرون لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه باستناد سببه فان قيل الاداء فعل حسي والفعل الحسي لا يتصور اسناده الى ما قبل وجوده فان الاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا جعل الاداء من خلفه كادايه شرعا فيصح اسناده كما في جانب المولى يستند القبض الى حال حيوته فان قيل الشافعي رحمه الله لم يقل بالاسناد لا في حق المولى ولا في حق المكاتب بل يقول المكاتب يورث حتى ان المكاتب اذا تزوج بنت سيده يبطل نكاح البنت بموت السيد لانه صار ملكا لها فصار الوارث هو المالك عنده فاذا ادى البدل الى الوارث يعتق لا ان يجعل القبض مستندا الى حالة الحيوة قلنا المكاتب عندنا لا يورث حتى لا يفسد نكاح بنت سيده بموت السيد قلنا ان يمنع المسئلة او نقول المكاتب اذا مات عن وفاء يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته اما باسناد الاداء الى سببه واما بان يقام التركة الموجود منه في آخر جزء من اجزاء حيوته مقام التخلية بين المال وبين المالك وهو الاداء المستحق عليه وهذا الوجه مذكور في الاوضح قوله وان اختصم موالي الام يعني اختصموا بعد موت الولد في ارثه بالولاء فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر اليه ولاء الولد من قوم الام وهذا القضاء ينفذ لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لان من العلماء من يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا بخلاف الفصل الاول لان القضاء بالارث على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارث على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة في الاب بل هذا القضاء يقرر حكم الكتابة

الولاء صح

لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق الاب
فينتقل الولاء وموجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام قضاء
بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارش عليهم قد يكون بما في غير الولاء كالكفالة ونحوها
فلم يكن قضاء بموت الاب عبدا فاما القضاء بالميراث لقوم الام من ولد المكاتب لا
يكون الا بموت ابيه عبدا وفي المبسوط فرق بينهما من وجه آخر وهو ان القضاء بالميراث
لهم تضمن فسخ الكتابة لانها متى لم تنفسخ انتقض قضاؤه بالميراث لانه يسترد من موالي
الام اذا اديت كتابته وبقاء الكتابة بعد موته بخلفه فيه فكان فسخها اولى من فسخ القضاء
بخلاف القضاء بالعقل فانا لو ابقينا الكتابة لا ينفسخ القضاء بالعقل من كل وجه فانه لا
ينفسخ في حق اولياء الجناية وانما ينفسخ في حق رجوعهم على موالي الاب فكان ابقاء الكتابة
حتى لا ينفسخ من كل وجه اولى من الاحتراز عن فسخ القضاء من وجه قوله حديث
بريرة رضي الله عنها فانها اهدت الى رسول الله عليه السلام ما اخذت من الصدقات وقال
عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح المكاتب الغني او الهاشمي
حيث لا يحل لهما التناول لان الملك ثم لم يتبدل وانما ياكلانه على ملك المكاتب
وصار كالمشتري شراء فاسدا لو اباح لانسان لا يطيب له ولو باع منه يطيب له لانه
تبدل الملك وان عجز قبل الاداء يطيب للمولى هذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان
المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مبتدا حتى لو اجر المكاتب امته ظئرا ثم
عجز تبطل الاجارة عند محمد رحمه الله لزوالها عن ملك الاجر وكذلك عند ابي يوسف
رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى فان للمولى في كسب المكاتب نوع ملك
وبالعجز يتقرر ذلك وتاكد الا انه لا خبث في نفس الصدقة انما الخبث في اخذها لكونه
اذلالا للاخذ الغنية ومع زيادة الشرف والكرامة ولا اخذ هنا من المالك على هذا اذا
استغنى الفقير وفي يده شيء من الصدقة او وصل ابن السبيل الى وطنه وفي يده فضل
من الصدقة او عتق المكاتب وفي يده فضل الصدقة يطيب لهم ذلك وفي الاوضح ما بقي في
يد المكاتب بعد العجز من الصدقات لا يطيب للمولى عند ابي يوسف رحمه الله عند بعضهم

لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده قوله لا يصير ابراء عن نصيبه لانه لم يوجد الابراء نصا
وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون
اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق
بخلاف ما اذا اعتقه احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق
الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه فالحاصل ان المقتضي ما لم
يكن مذكورا فقدر مذكورا لتصحيح المذكور شرعا كاعتاق جميع الورثة المكاتب
امكن تصحيحه بثبوت الابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث
وان كانوا لا يملكون رقبة المكاتب ارثا بطريق الاقتضاء فاثبتنا المقتضي لتصحيح المقتضي
فاما البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يصح ان يثبت مقتضى اعتاق بعض الورثة
لان البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يكون مصححا للعتق اذ المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الولاء

قوله في الصحيح اكثر اصحابنا
رحمهم الله يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق لكنه ضعيف فان من ورث قريبه
يعتق عليه وكان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم
يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق كذا في المبسوط
قوله عتق على معتق الام مقصودا لانه جزء من الام والمولى وقع العتق على جميع اجزائها
فيكون معتقا مقصودا او هو جزء منها قبل الانفصال مقصودا لان الجنين في حكم
العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق واذا صار اصلا لم يمكن ان يجعل تبعا
ومتى اثبتنا ولاءه من قبل الاب جعلناه تبعا فان قيل الشخص الواحد انما لا
يصلح تبعا واصلا في حق شخص واحد فاما في حق شخصين فيتصور كالانسان يكون اصلا
في حق ولده وتبعا في حق والده قلنا هذا انما يستقيم اذا تصور كما في الولاد فانه
يتصور ان يكون والد الشخص مولودا لآخر ولا يتصور هذا في الولاء لان الاصالة
في الولاء انما تثبت اذا جرى العتق على الشخص مقصودا وحينئذ لا يتصور ان يجرى

عليه بطريق التبعية قوله لا يصير مراجعا بالشك فانه لو حمل وطئه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجع لم تكن ولا تثبت بالشك بخلاف ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالي الاب وصار مراجعا للتيقن بان الولد حصل بعد الطلاق فلم يكن موجودا وقت اعتاق الام لا محالة قوله ومن تزوج من العجم صورة المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة لاحد اولم تكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوائد هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب الاعراب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي اسلم في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف رحمه الله بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشائخ رحمهم الله حكي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار رحمهما الله انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى احدا اولم يوال وهي مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء قوله ولاء العتاقة قوي معتبر في المبسوط ولاء العتاقة معتبر في حق الاحكام من حيث الكفارة ومن حيث انه تقدم على ذوي الارحام ومن حيث انه لا يقبل النسخ بعد الوقوع وفي الموالاة تنعكس هذه الاحكام وهذا لفقه وهو ان الحرية والنسب في حق العجم ضعيف بدليل ان حريتهم يحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب وكذا العجم ضيعوا انسابهم الا ترى ان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء قوله نبطي كافر تزوج معتقة نبطي جيل بالعراق كذا في المغرب والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية ليتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا يجوز تحت الكافر ويعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج قوله وصار كالمولد من واحد من الموالي ومن العربية ومعنى هذا ان العربية لم يجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء قوية معتبرة شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى

الثمن ثم سقط اعتبار المودع بين الدين واجزاء الرهن تحريا للجواز حتى لو قبض المرتهن دينه الا درهما يكون الكل محبوسا بذلك الدرهم فكذا سقط اعتبار المودع الذي ثبت باضافة العقد الى اثنين تحريا للجواز بخلاف الهبة من رجلين على قول ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا للكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وما جاز ان يصير محبوسا كلا بحق هذا وكلا بحق هذا قوله بخلاف اتحاد الجهة لان بينه كل واحد منهما تثبت حبسا لكون وسيلة الى تملك كل العين بالاستيفاء وبهذا القضاء تثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره لان المضمون على كل واحد منهما قدر حصته دينه لان الضمان بالاستيفاء والاستيفاء بالتملك والتملك من كل واحد منهما لا يرد على الجمع لمكان التنافي بين الملكين ولا يلزم اقامة البينة من رجلين على الملك في عين لان حكم البينتين الملك والمحل يقبل الانقسام في حكم الملك دون الحبس ولاما اذا ارتهناه جملة لان كل واحد منهما رضي بمزاحمة صاحبه ثمه ولا كذلك هنا الا ترى ان الصفقة هنا متفرقة وتفرق الصفقة يمنع الجواز وان كان المرتهن واحدا

باب الرهن

يوضع على يد عدل قوله وقال مالك رحمه الله لا يجوز ذكره في بعض النسخ وهذا دليل ان في اشتراط القبض للرهن عن مالك رحمه الله روايتان قوله يرجع اليه عند الاستحقاق يعني لو هلك الرهن في يده ثم استحق وضمنه المستحق يرجع على الراهن كما ان المودع يرجع على المودع ولو لم يكن بيده يد الراهن لما رجع عليه اصله ان من عمل لغيره للانسان بامره ولحقه الغرم فيه انما يرجع على الذي اوقع العمل له واذا كان يده يد الراهن لا يستحق قبض الرهن فلا يتم الرهن وقلنا انما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه مودع الراهن في حفظ الصورة فيرجع عليه كالمودع اذا هلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمن المودع له ان يرجع على المودع قوله قاضيا مقتضيا يعني لو اراد العدل ان يجعل القيمة التي ضمنها للمرتهن لا يملك ذلك لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا لصار العدل قاضيا ومقتضيا موديا ومودي اليه ولكنهما لو اخذا مثل القيمة

وجعلاه رهنًا عند هذا العدل او عند غيره قوله هذا طعن ابي خازم طعنه انه لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين انه كان راهنًا ملك نفسه فكان هذا وما اذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء سواء والجواب ان ملك المضمون للضامن انما يكون مستندًا الى وقت وجود سبب الضمان وسبب الضمان في هذه الصورة اما الغرور بتسليم مال الغير اليه فيستند الملك الى وقت التسليم وعقد الرهن سابق عليه او انتقال الملك من المرتهن الى الراهن كان المرتهن وكيل من الراهن في تملكه باداء الضمان كانه اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن لابد من ان يملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من حين القبض لانه بالقبض صار غاصبا فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن ايضا فلا يصح الرهن فلهذا رجع المرتهن عليه بالقيمة والدين وهذا بخلاف ما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه انما يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فيصح الرهن بعده

باب التصرف في الرهن

قوله والفرق يعني الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدمت ان المرتهن لو اجاز البيع الثاني يجوز الثاني لا الاول في هذه المسئلة باجازة الكل يجوز البيع الاول دون الثاني وهو ان حق المرتهن تعلق هو البدل في البيع الثاني لتعلق حقه في المبدل فيكون له في اجازة هذا العقد فائدة فصح منه ولا فائدة له في اجازة هذه العقود اذ لا بدل فيما سوى الاجارة منها والاجارة وان كان لها بدل ولكنه بدل المنفعة ولا حق له في المنفعة لا صورة ولا مالية فلا يتعلق حقه ببدلها فلا يكون له في الاجارة فائدة فلا تصح الا ان حقه قد سقط بما تضمنت الاجارة من اسقاط حقه ويلزم من ذلك صحة البيع الاول لزوال المانع بعد وجود المقتضي قوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني ما حصل من كسب العبد اذا كان خلاف جنس حق المرتهن فحينئذ لا يقضيه بحقه بل يطالبه بالدين حابسًا للكسب الى ان يوفيه

الدين

الدين قوله ان يتعلق بحق في حال تملك لتعلق حقه وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون ما لكا لتعليق حقه باداء السعاية فيصح اقراره بما ملك انشاءه بخلاف ما بعد العتق لانه لا يملك انشاء الرهن قوله وكذا اذا اذن للراهن المرتهن بالاستعمال يعني يقتصر سقوط الضمان عن المرتهن على حالة الاستعمال ايضًا لان الخروج عن ضمان الرهن بزوال يد الراهن وذلك بثبوت يد العارية المنافية للضمان لضرورة الانتفاع فيقتصر على حالة الانتفاع قوله الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لان مبناها على التوسع والمسامحة ولهذا لو استعار دابة مطلقا له ان يركب ويركب غيره وله ان يحمل شيئًا اخر عليها باطلاق اللفظ قوله وهو الموجب للرجوع يعني قضاء دينه من مال الغير هو الموجب للرجوع دون ذات القبض لانه برضاه غاية ما في الباب ان قضاء الدين ايضا برضاه ولكن الاذن بقضاء الدين قد يكون بكون الآذن متبرعًا عليه بذلك المال وقد يكون بكونه مقرضًا له والقرض ادنى مما يكون هو الثابت قوله في انكاره اصله يعني لو انكر الاعارة للرهن بالدين كان القول قوله فكذا اذا انكر الوصف في المقدار قوله بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير الى آخره اصله ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان والمستعير لا يبرا لان يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود الى الوفاق رادًّا للعين الى المعير لا حقيقة ولا حكمًا بخلاف المودع لان يده يد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادًّا عليه حكمًا لكن المستعير في الرهن في معنى المودع لان يده يد المعير لكونها محققة مقصود المعير وهو الرجوع عليه على تقدير ان يصير المستعير قاضيًا دينه من المستعار بالهلاك واذا كان مستعير الرهن بمنزلة المودع فاذا ركب الدابة او استخدم العبد بعد الفكاك وانتهاء حكم الاستعارة وان لم يعطب حالة الركوب والاستخدام ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن كما في المودع اذا عاد الى الوفاق بعد المخالفة قوله فاعتبرت وهذا لان الاصل في الجناية ان يكون معتبرة وعلى تقدير اداء الضمان كان جنايته على غير المالك لهذا لو مات يكون الكفن على الغاصب فوجب اعتبارها بعد وجود

سببا لاعتبار بخلاف الراهن فانه يبقى مالكية بعد الهلاك حتى يكون الكفن عليه قوله
وفي لاعتبار زيادة وهو دفع العبد الذي لم يكن دفعه مستحقاً فانه ربما يكون للمرتهن في
تملك العبد غرض صحيح لان العين خير من الدين بخلاف جناية الرهن على مال المرتهن
لان الدفع لا يكون موجب الجناية على المال وانما موجبه تعلق المال برقبته بان يؤدي
من ثمنه وبخلاف ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين في رواية قوله وذلك لا يعتبر
في البيع يعني اذا انتقص سعر المشترى قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري وكذا لا يعتبر
نقصان السعر في الغصب فبقي مرهوناً بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة ولا
يرجع على الراهن بشيء من الدين لان يد الاستيفاء ثبتت على الالف يوم القبض
لاشتمال العبد على مالية الالف يومئذ وقد تقرر ذلك بالهلاك غاية ما في الباب
انه لم يتقرر في المائة الباقية لعدم هلاكها يعني لقيام البدل مقامه ولكنه صار مستوفياً
لهذه المائة لما اخذ البدل بحقه المالي لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلاً
بالدم والحيوة على اصلنا فانه ~~ربوا فيجعل مستوفيا المائة~~ حتى لا تزاد قيمة العبد
على دية الحر ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفياً الالف بمائة فانه ربوا فيجعل مستوفيا
المائة وبقي تسعمائة في العين لان الاصل ان يجعل جميع الدين باقيا متى توهم استيفاؤه
حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير سقط جميع الدين باعتبار انه يتوهم استيفاء
جميع الدين منه بان تعز الدنانير حتى يبلغ قيمتها الف درهم فيصير مستوفيا بسداده
بالهلاك احترازاً عن الربوا بخلاف ما اذا مات من غير فعل احد يصير مستوفياً الكل
بالعبد لعدم الربوا ثمه قوله كما ذكرنا مع زفر رحمه الله اصله ان نقصان
السعر مضمون على المرتهن عنده وعندنا لم يكن مضموناً لان الهالك يتراجع السعر
رغبات الناس ويد الاستيفاء لم تثبت عليها ليتقرر بهلاكها وانما ثبتت على مالية العبد
وهي المعاني القائمة به وتلك لم تهلك فلا يتقرر الاستيفاء بنقصان السعر بخلاف
محمد رحمه الله بناءً على ان الرهن بالدين مشروع عنده خلافاً لهما قوله دين العبد
مقدم دين العبد مقدم على حق المولى بدليل انه لو استهلك مالا يباع فيه ولا يدفع الى
ان

ان يعتق على ولي الجناية لانه وان دفع الى ولي الجناية اولاً لكن اذا بيع لم يبق للدفع
اثر علم ان الدين كان مقدما حقيقة واذا كان دين العبد مقدما على حق المولى لان
يكون مقدما على حق المرتهن اولى لان للمولى حقيقة الملك وللمرتهن ايضاً حق
بمالية العبد وانما يتقدم حق المرتهن على المولى فيما اذا كان بين المولى والمرتهن لان
المولى آثر المرتهن على نفسه اما ههنا الكلام في حق الثالث معهما بسبب دين ثبت له
في رقبة العبد قوله راهنا كان او مرتهنا فرق بين هذا وبين ما اذا كان
العبد مشتركا وقد جنى فاختار احدهما الدفع والآخر الفداء كان لكل واحد منهما ما
اختار لان الذي اختار الدفع ثمه لم يقصد ابطال حق صاحبه لان بالدفع لم يبطل
نصيب الآبي منه بل بقي كما كان اما ههنا متى اختار احدهما الدفع فقد رام ابطال
حق الآخر حبساً او ملكاً قوله هذا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وفي
المبسوط ابو حنيفة رحمه الله عليه يقول المرتهن احد من يطالب بالفداء في هذه
الحالة فلا يكون متبرعاً فيه كالراهن هذه النكتة تقتضي ان لا يكون متبرعا حالة الحضرة
ايضا وروي عنه على عكس هذا انه يصير متبرعاً حالة الحضرة ولا يكون متبرعا حالة الغيبة
لان المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن ولا يمكنه الا الفداء فلا يكون متبرعا
في الفداء وفي حال الحضرة فالجاني عليه يخاطبها بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس
الا بالفداء فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى العلو عليه لا يكون
متبرعا فهذا مثله **فصل** قوله افتك الراهن حصته الى آخره تفسيره
اذا كانت قيمة الاصل الفاً مثلاً والولد يساوي الفا فالدين نصفان في الظاهر فلو مات
الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه
بنصف الدين ثم تعتبر قيمة الاصل يوم القبض لانه دخل في ضمانه فتعتبر قيمته يوم
القبض والنماء انما صارت له حصة من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمته يومئذ حتى لو
هلك النماء قبل الفكاك هلك بغير شيء اذ التبع انما يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع
قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض الآن

صار له حصة من الثمن حتى لو استحقه مستحق يرجع على البائع بحصته من الثمن ولو
وجد به عيبا يتمكن من رده بالعيب قوله ووجه الفرق حاصله ان الرهن
انما يكون مضمونا بالدين عند قيامه او توهم ثبوته كما في الدين الموعود وبالابراء
والهبة واخواتهما لا يبقى الدين ولا يتوهم قيامه وهذا خلاف ما لو اوفى الراهن الدين
او تبرع به غيره لان الدين في فصل الايفاء قايم بدليل انه اذا ابرا رب الدين المديون
من الدين بعد الاداء يتمكن المديون من استرداد ما ادى كذا في المبسوط وعدم
ولاية المطالبة لمكان المقاصة وكذا لو اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين
لانه في معنى الايفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على انسان لان
الحوالة في معنى الايفاء من حيث انه يفيد براءته عن ملك مثل ما كان للمرتهن عليه
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن ثم تصادقا على الدين يهلك بالدين
لان توهم الدين ثابت برجوعهما الى التصادق على قيامه وفي المبسوط هلاك
الرهن بالدين انما يكون ان لو كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان
واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا كان لضمان الرهن واما
اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم هلك الرهن فان هنا يهلك امانة لان
بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الاصل والله اعلم

كتاب الجنايات

قوله والمراد بيان
قتل يعني ليس المراد بيان انواع نفس القتل مما لا يتعلق به الحكم فانه لم ينحصر في الخمسة
كقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني
المحصن بل المراد انواع قتل يتعلق به الاحكام قوله تقييد بوصف العمدية
لقوله عليه السلام العمد قود وهذا خبر مشهور يجوز تقييد الكتاب به على ان المراد بالآية
قتل العمد بدليل انه اوجب الدية في الخطأ على ما قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولان الجناية بصفة العمد تتكامل ولا شرع للعقوبة الكاملة بدون تكامل
الجناية قوله تعين مدفعا للهلاك وهذا لكن اصابته مخمصة وبذل له
انسان

انسان طعاما بثمن المثل لزمه اعطاء ثمن الطعام لانه تعين مدفعا للهلاك وصيانة
النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان ولنا ما تلوناه من الكتاب ورويناه من السنة
وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولو كان المال موجبا لضم
الى القصاص في الذكر لان الحكيم اذا شرع في بيان حكم الحادثة لا يقتصر على بيان
بعض حكمها ولان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان قوله زجرا وجبرا
اما زجرا فلان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر انه لو قتل قتل انزجر عن قتله فكان
حيوة لهما بطريق الزجر عن القتل ابتداء واما الاحياء بطريق الجبر فلانه اذا قتل القاتل
جبرا للمقتول كان القصاص احياء لاولياء المقتول بدفع سبب الهلاك عنهم فان
القاتل يصير حربا عليهم خوفا على نفسه قوله او ما اجرى مجرى السلاح كالخشبة
المحددة وليطة القصب والنار والمراد بالسلاح ما يكون من حديد بان كان
قاطعا كالسيف والسكين والرمح والابرة او لم يكن كالعمود وسنجة الميزان وفيما لم
يكن قاطعا روايتان وفي الاوضح شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ان يتعمد بكل
آلة لم يوضع للقتل وعندهما بكل آلة لا يلبث وعند الشافعي رحمه الله بكل آلة او بكل
فعل لا يصلح للقتل ولو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد
عند الكل لوجود ما هو معنى شبه العمد عند كل واحد منهم لان عند الشافعي رحمه الله امارة
العمدية وهو الفعل الصالح للموت وعندهما الآلة التي لا يلبث وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه
الآلة الموضوعة وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فمات فهو
شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهم ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات
الى ان مات فهو شبه العمد عند الثلثة خلافا للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام الا
ان قتيل خطأ العمد التمسك به انه عليه السلام اطلق اسم خطأ العمد على القتيل بالسوط
والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير والقتل بالصغير منهما لا يكون عمدا اجماعا بل شبه
عمد فكذا الكبير لاطلاق اللفظ قوله وموجب ذلك على القولين الاثم اي موجب
ما هو شبه العمد على حسب اختلاف القولين في صورته الاثم والكفارة والدية وقال

الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله وجدت في كتب اصحابنا رحمهم الله ان لا
كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان الاثم كامل متناه وتناهيه
يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة انما تؤثر في سقوط القصاص
الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولهذا يحرم عن الميراث قوله فحكمه حكم
الخطاء في الشرع لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت
الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في فعل
الخطاء انما تجب لترك التحرز ايضا وانما جعل محروما عن الميراث لجواز ان يكون
متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الميراث والذي يسقط من سطح
فيقع على انسان فيقتله او كان في يده لبنة او خشبة فسقط من يده على انسان
فقتله او كان على دابة فوطئها انسانا فقتله فهذا مثل النائم ينقلب على انسان
فيقتله لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد فكان جاريا مجرى الخطاء كذا في الايضاح
قوله وكذا الحرمان بسببه ولا يلزم على هذا قتل الخطاء فان اثم القتل
موضوع عنه ومع هذا تجب الكفارة ويحرم عن الميراث لان القتل مباشرة موجود
منه وانما المنفي قصد القتل فكان الموضوع اثم قصد القتل لا اثم نفسه قوله
فلا ينفي ما عداه الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى وفيه دليل
وجوب القصاص على الحر بقتل الامة فكذا في المتنازع فيه وفائدة هذه المقابلة
ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كانت بين بني النضير وبين بني
قريظة منازعة وكان بنو النضير اشرف فصالحوا على ان العبد من بني النضير
بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله
تعالى هذه الآية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد
والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا كذا في المبسوط قوله والمراد بما روى
الحربي لسياقه يعني المراد من الكافر المذكور في الحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله
الحربي بدليل سياق ذلك الحديث وهو قوله عليه السلام ولا ذو عهد بالرفع والمراد ذو
امان

[هامش: المقابلة صح]

امان والله اعلم لا ذو ايمان لانه عطفه على المؤمن والعطف للمغايرة واذا كان المراد
من قوله ولا ذو عهد الذمي يلزم من ذلك ان المراد من الكافر المذكور في اول الحديث
الحربي اذ لو كان المراد به الذمي لما صح الحديث بدليل جريان القصاص بين الذميين
اجماعا فصار تقدير الحديث والله اعلم لا يقتل مؤمن بحربي ولا ذمي بحربي فان قيل
هذا ابتداء كلام اي لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا الواو حقيقة للعطف
خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه وخبر الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق
القتل فيكون خبر الثاني نفي القتل قصاصا ايضا فان قيل روي هذا الحديث بالجر
ايضا لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد قلنا هذه الرواية شاذة فلو صحت كان
معطوفا على المؤمن لا على الكافر والجر للمجاورة بطريق الاتباع كقولهم جحر ضب خرب
قوله ثم يخلفه وارثه هذا جواب عما يقال انما يستقيم هذا التعليل ان لو كان
المستحق هو الابن المقتول فاجاب ان حق القصاص يثبت للمقتول ثم يخلفه
وارثه وفي الايضاح انما يورث القصاص من المقتول لانه حق المقتول وقد تركه بالموت
ويثبت لوارثه لقوله عليه السلام من ترك حقا او مالا فهو لورثته بعد موته وهذا لان
الحقوق تتعلق على ضربين حق يتعلق بالمحل وهو الذي يبقى بعد الموت ويثبت
للوارث لان الحق اذا تعلق بالمحل يكون باقيا بعد الموت فاذا بقي بعد الموت
يكون الميت تاركا له بعد موته فيثبت لوارثه لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق
بالفعل وهو الذي لا يبقى بعد الموت ولا يثبت للوارث لان الحق اذا تعلق بالفعل
فانما يبقى ما دام الشخص باقيا اهلا لذلك الفعل وبالموت يخرج الشخص عن ان
يكون اهلا للفعل فلا يبقى له فيه حق فلا يكون تاركا له بعد الموت فلا يمكن اثباته
لورثته بعين ما ذكرنا من الدليل والقصاص من الحقوق التي تتعلق بالمحل لان
نفس القاتل يصير ملكا للمقتول لقوله تعالى النفس بالنفس جعل النفس عوضا عن
النفس بحرف الباء اذ هي للعوضية ولا يكون عوضا عنه الا اذا كان مملوكا له
كالعوض الآخر واذا كان مملوكا له يكون القصاص حقا يتعلق بالمحل فيورث بعد

[هامش: يبقى ببقاء ذلك المحل صح]

الموت لما ذكرنا بخلاف خيار الشرط وحد القذف اذا تخلل فيه حق الشرع والحق في
خيار الشرط لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لانه عبارة عن ولاية الفسخ والشخص بالموت
لا يبقى اهلا للفسخ فلا يكون الحق باقيا له بعد الموت فلا يكون تاركا له بعد الموت فلا
يثبت لورثته وهذا الوجه انما يوافق مذهبهما فانه مذكور في متن هذا الكتاب
بعد ذلك وكذا في كتب اصول الفقه ان القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله عليه يثبت للورثة
ابتداء قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف تقديره لا قود الا قودا بالسيف كيلا يلزم
استثناء خلاف الجنس والمراد به السلاح كذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وهذا الحديث
يحتمل امرين الوجوب والاستيفاء فان كان المراد الوجوب فهو حجة لابي حنيفة رحمه الله علينا
وان كان المراد الاستيفاء فهو حجة لنا على الشافعي رحمه الله قوله ممنوعة ولو سلم
فالسبب فيه متجزئ وهو الملك فلا يتكامل قوله حتى يدرك الصغار الا ان يكون
الشريك ابا للصغير بان قتل عبد مشترك بينه وبين اولاده الصغار فحينئذ يستوفيه
عندهما ايضا خلافا للشافعي رحمه الله فعنده ليس للاب ولاية استيفاء قصاص الصغير
قوله اعتبارا للآلة وهو الحديد فانه معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى
وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد وكذا الاغلال
والسلاسل منه واذا كان كذلك لم يعتبر الجرح بل عينه وجهه رواية الطحاوي رحمه الله
انه اذا لم يجرح ليس فيه افساد الظاهر والباطن جميعا والقصاص افساد لهما قوله
عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد سماه عمدا باعتبار قصد الفاعل وخطأ باعتبار استعمال
الآلة التي ليست بمعدة للقتل والتمسك بهذا الحديث في الغرق ان امارة العمدية كون الآلة
موضوعة للقتل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما امارة العمدية كون الآلة غير ملبثة وعند
الشافعي رحمه الله الموالاة في الضربات الى ان يموت دليل العمدية وينشأ من هذا
اختلاف في القتل بالمثقل واما اذا ضربه بحجر كبير او عصا كبيرة او غرقه او رماه من
اعلى جبل او من سطح بيت بناء على الاصل المختلف فالتمسك بهذا الحديث يفيد الحكم في
قتيل السوط والعصا بعين النص وفي الغرق وما سواه بنتيجة الاجماع قوله وقد

ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في
الايضاح وجدت في كتب اصحابنا رحمهم الله ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
والمصنف رحمه الله لم يذكر هذه الرواية في هذا الكتاب قبل هذا فيحتمل ان يكون مراده ذكره
في كتاب آخر ومراده من اختلاف الروايتين اختلاف القولين قوله لسقوط
عصمته كقتل من اسلم في دار الحرب تجب الكفارة لا الدية فاما اذا كانوا مختلطين تجب
الدية والكفارة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية قوله ثلث الدية
اصله ان المعتبر في الباب عدد الجناة لا عدد الجنايات اذ الانسان قد لا يموت
بعشر جراحات وقد يموت بجراحة واحدة والمعتبر في عدد الجناة اختلاف جنس الجنايات
ثم جناية الاسد والحية جنس واحد لانها هدران في الدنيا والآخرة وجناية الاجنبي
معتبرة في الدنيا والآخرة وجنايته على نفسه هدر في الدنيا معتبرة في الآخرة حتى يوثم
عليه وفي رواية النوادر يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله جعلاه هدرا
في احكام الدنيا وكانه مات لا بصنعه وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه بمنزلة
الباغي جعله هدرا من وجه دون وجه في حكم الدنيا فصار عدد الجناة اثلاثا ثلثه هدرا
ومعتبرا او هدرا من وجه معتبرا من وجه فيجب على الاجنبي ثلث الدية

فصل

قوله فاشبه المكره اي المكره الذي قتل مكرهه وهذا لان الشاهر مع علمه انه يسقط
عصمته بهذا الفعل كانه اكرهه على قتل نفسه بقتله وهذا المكره لو قتل مكرهه لا يجب عليه
القصاص بالاجماع

باب القصاص فيما دون النفس

قوله يتعذر التماثل بالتفاوت في الفقه وهذا لان التماثل شرط في الادنى والمحل
جميعا حتى لو كانت المماثلة في احدهما دون الآخر لا يجب القصاص لان التفاوت في
الارش معلوم قطعا وامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش والمشي لا يمكن ضبطه فاعتبر
اصل السلامة وبخلاف الانفس لان المتعلق فيها ازهاق الروح والدية فيها بدل
الاحرار لا بدل الروح والقتل محله الروح وقد استويا فيه فان قيل التفاوت يمنع
استيفاء الاكمل بالانقص ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكمل فان الاشل يقطع بالصحيح

اذا رضي صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع القصاص في الاصل يعتمد المساواة
فان كان النقصان ثابتا باعتبار الاصل كنقصان طرف الانثى والعبد عن طرف
الحر والذكر منع شرع القصاص لانه تعذر وان كان التساوي في الاصل ثابتا والتفاوت
باعتبار امر عارض كان القصاص مشروعا فيمتنع استيفاء الاكمل بالانقص دون عكسه اذا
رضي به قوله لكونها شتته ولهذا لو برأت ونبت الشعر سقط الضمان فصار
كاليد الناقصة الاصابع حكى الطحاوي عن محمد بن العباس الرازي رحمهم الله ان اليدان
مستويتان فيما بين قرني الشاج وان كانت اوسع اعتبارا باليد فان الكبير يقطع بالصغير
والجواب ان القصاص في الشجة انما ثبت لاجل الشين الذي يتعلق بها لا لاجل
المنفعة والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص في اليد لتفويت المنفعة والصغيرة
كالكبيرة فيها **فصل** قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء العفو البذل
والاسقاط عفي عنه اي اسقط عنه وعفي له اي اعطي له فمن عفي له اي من دم اخيه المقتول
شيء من المال فاتباع بالمعروف اي فعل الولي اي المندوب لولي القتيل ان يتبع
ذلك ويؤدي القاتل باحسان وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا
قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والمراد به الاخذ برضى القاتل لما بينا ان النصوص
المقتضيه لشرع القصاص تنفي شرع المال لانه ينبئ عن التماثل ولا تماثل بين المال
والنفس قوله اضيف اليهما كرجلين اشتريا شيئا كان الثمن عليهما على السواء
لان البيع اضيف اليهما فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر ديتيهما
لانه بالصلح اسقط كل واحد منهما دمه المستحق لولي القتيل كمن خالع امراتيه على الف
درهم انقسم الالف عليهما على قدر مهريهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهما
في اتلافه على السواء وفي الخلع بدل نفسها فينقسم على قيمتها قوله قاتل بوصف
الكمال بدليل انه يحنث في يمينه كل واحد منهم في ان لا يقتله ولا يحنث الا عند كمال
الشرط وبدليل انه لو وجد ذلك في الابتداء يتعلق القصاص بفعل كل واحد منهم في التماثل
اذ لولا التماثل لما وجب القصاص لان تعذر استيفاء الحر في القصاص يمنع شرعه

تحققه انه اذا ثبت ان العشرة مثل الواحد في الفصل الاول ثبت ان الواحد مثل
العشرة في الفصل الثاني ضرورة ان المماثلة لا تختص باحد الجانبين ولان زهوق
الروح يضاف الى فعل كل واحد منهم كملا اذ هو لا يتجزى والحكم اذا وجد عقيب
علل يضاف جمعا الى كل علة فكان فعل كل واحد قتلا على الكمال بمنزلة الاولياء
في التزويج يكامل الولاية لكل واحد منهم قوله اوفى به حقا مستحقا فصارت
سالمة له معنى بخلاف ما اذا فات اليد بآفة سماوية حيث سقط الحق لانه لم يوف
به حقا مستحقا وبخلاف القصاص في النفس اذا حضر احدهما وقتله لم يجب للآخر
شيء لان فوات حقه في الاستيفاء كان لغيبته لا لقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا تجب معه الدية **فصل**
قوله وهو متعذر يعني استيفاء القطع متعذر على اعتبار الجمع بين الفعلين كما
قالا لا ينبغي رعاية المساواة في باب القصاص ومع هذا المعنى خير بين القطع والقتل
وبين الاكتفاء بالقتل لان القصاص مبناه على المماثلة وهذا يقتضي القطع والقتل
وكون الجمع اصلا في الجراحات وان يعتبر الثاني تتميما للاول لان القتل
ما عليه الغالب لا تتم بجرح واحد فيقتضي اعتبار الكل قتلا واحدا فلهذا خير بينهما
قوله ولان ارش اليد انما يجب لو وجب ارش اليد فيما اذا كانا خطأين
انما يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه بالحز يجب
ضمان الكل فلو وجب دية اليد في هذه الحالة يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة
واحدة ولا يجتمعان اجماعا قوله فبرأ من تسعين ومات من عشرة وهذا
انما يعرف عند اختلاف المحل بان يضرب عشرة في موضع اخر من البدن قوله حكومة
عدل وتفسيره انه يقوم عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن
التفاوت الذي بينهما في فصل الحر من الدية وفي العبد من القيمة قوله فهو من
جميع المال حتى لو كانت الدية زائدا على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا
لان المنحصر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال قوله فصار كما لو

اوصى باعارة ارضه يعني في صحته او مرضه واستوفى المستعير المنافع ثم مات المعير يكون هذه الاعارة من جميع المال حتى لا يكون للورثة حق مطالبة المليين من المنفعة لان حق الورثة في المرض انما يتعلق بما يبقى عينها بعد موت المورث وهي الاعيان دون المنافع قوله وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ فان قيل القاتل واحد من العاقلة فوجب ان لا يجوز الوصية بمقدار حصته قلنا انما يجوز ذلك لان المجروح لم يفعل او صيتك الشيء وانما عفى عنه للحال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلمه جاز انما الذي لا يجوز الوصية من جهته قوله مزوجا على القصاص في الطرف ولا يقال بان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة فكيف يكون مزوجا عليه لان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت فكان مزوجا على موجبه الاصلي وهو ليس بمال لا سيما على تقدير سقوط نصف مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان متضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف ولكن عند السراية تبين انه قتل النفس والعفو لم يتناوله فتجب الدية في مالها لانه عمد قوله فان كانت تخرج من الثلث يسقط وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المراة واحدة من العاقلة فاما على قول من جعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد وان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لم يصح الوصية في قدر حصتها لها يصح في الكل لغيرها كما اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازما وان ابطل الوصية في حصتها فلا معنى للابطال قوله والاصابع ان كانت تابعة قياما من حيث انها تقوم بالكف ولكن الكف تابع لها في غرض البطش فان غرض البطش انما يحصل بالاصابع واذا كانت الاصابع اصلا من وجه يكون استيفاؤها كاستيفاء الكف بخلاف الطرف لانها تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قوله غرم القاتل ثلث الدية لاقراره له بذلك لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبيه لكنه يصرف الى الشاهدين وفي نسخة لكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم وقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار لفلان كذا هذا وفي الاوضح اورد القياس والاستحسان فيما اذا كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الآخر بالعفو وصدقه المشهود عليه وحده لا يلزم القاتل في القياس شيء لانه ليس لهما عليه ولاية الزام المال فلا يعمل تصادقهما في حقه وفي الاستحسان يلزمه نصف الدية للشاهدين لان عفو المشهود عليه يثبت باقراره وحده فتصادقهما اولى وذلك يوجب انقلاب حق الشاهد مالا لانه   الشهادة ان كانت صادقة انقلب نصيب الشاهد مالا وان كانت كاذبة انقلب نصيب المشهود عليه مالا فكان نصف الدية واجبا لاحدهما وانما التصادق في تعيين من له ذلك النصف في ابتداء الزام نصف الدية فلا يفتقر صحته الى ولاية الالزام ثم قال لو كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان على الثالث انه عفا فهذا وما اذا كان الولي واثنين فشهد احدهما على الآخر انه عفا سواء لان شهادة المثنى لما كانت لا تقبل ههنا للتهمة كانت هي وشهادة الفرد سواء قوله فعليه القود اذا كان عمدا شرط العمد لوجوب القصاص ولم يتعرض للآلة وذكر هذه المسئلة في الاصل وتعرض للآلة ولم يشترط الحديدة وقال اذا ضرب رجلا بالسيف فما ذكر ان كان قولهما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول الكل فتاويله ان يكون الآلة جارحة

كذا في الذخيرة فان قيل الضرب قد يكون خطأ وقد يكون عمدا ولم يشهدوا انه كان متعمدا قلنا لما شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه غيره كذا في المبسوط قوله والمطلق ليس بمجمل يعني ليس بمحل لتعذر العمل به بل هو مطلق والمطلق ما امكن العمل به فان الله تعالى اوجب العمل باطلاقات النصوص ولو كان مجهولا لما وجب العمل به ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على احسانهم بالمشهود عليه سترا اذ الشاهد مندوب الى الستر والى ان يسعى في درء العقوبات واولوا كذبهم في نفي العلم بالقتل ظاهرا ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا وهذا في معناه

باب في اعتبار حالة القتل

قوله العتق قاطع للسراية وهذا لانه لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك فصار كما لو ضربه فامرضه او غصب عبدا صحيحا فرده مريضا يضمن ذلك القدر وكذا لو قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يضمن الا النقصان ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي فيعتبر قيمته يومئذ وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه ظاهر لانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف رحمه الله فانما لم يعتبر وقت الرمي فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه لانه اعترض على المحل ما يبطل عصمته وهنا الحرية تؤكد عصمته واذا اعتبر قاتلا من وقت الرمي وانه مملوك في تلك الحالة تجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا يتغير باعتراض الحرية بخلاف القطع والجرح والضرب المرض لانه اتصل الفعل بالمحل وتاثر به المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته فلا بد من ان يجعل الفعل قاطعا للسراية لهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة بين البداية والنهاية في استحقاق الضمان وانما اوجبنا القيمة دون الدية لان الفعل انعقد موجبا للقيمة فلا يتغير بعده كما لو رمى مجوسي فاسلم قبل الاصابة لا يحل او رمى رجلا فقضى القاضي برجمه بحجر

نرجع بعض الشهود قبل الاصابة ثم اصابه فقتله لا شيء عليه وكذا لو رمى محرم صيدا ثم حل فاصاب السهم فقتله كان عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم فاصابه السهم فمات لا يلزمه شيء اعتبارا لحالة الفعل فكذا هنا

كتاب الديات

قوله كان وزنها وزن ستة فان قيل اثنى عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد هذا التاويل قلنا يحتمل انه كان وزن ستة الاسى الا انه اضيف الوزن الى ستة لما كان قريبا من وزن ستة على ان هذا الوزن بعينه غير مراد على التعيين بل يكون محمولا على وزن يوافق قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة آلاف سواء كان وزن ستة او خمسة ولهذا قال في الاسرار النبي صلى الله عليه وسلم جعل الدية عشرة آلاف وهذا نص شريعة وما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قصة في حادثة فيحمل على حال كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على ذلك في الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه ذلك الوزن قوله وقيل هو قول الكل قال في العيون قيل لا خلاف ان الدية من ستة الا ان ابا حنيفة رحمه الله عليه ذكر الثلث لان الغالب في ايدي الناس تلك الاموال ويدفعون في الديات من هذه الاجناس وهذا اظهر استدلالا لما قال في كتاب المعاقل قيل هو اختلاف زمان ومكان قوله كما في الاذنين الشاخصين والجامع بينهما تفويت منفعة الجمال بدون الاخلال في المنفعة الاصلية ذكر قاضي خان رحمه الله ان في حلق اللحية والراس يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية وان مات المجني عليه قبل الحول قبل النبات تجب حكومة عدل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله عليه قوله ويستوي العمد والخطأ قال صاحب الذخيرة لا قصاص في شيء من الشعور لان القصاص عقوبة وهي لا تثبت قياسا وانما تثبت نصا واستدلالا بالمنصوص ولا نص ولا اجماع في الشعور وتعذر الاستدلال بالمنصوص عليه لان النص ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وحلق الشعر ليس في معنى الجراحة لانه ليس فيه الم وتوهم السراية قوله كما ذكر محمد رحمه الله

في الاصل ذكر ان في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت والشعر هو الذي
ينبت لا حروف العينين التي هي منابت الشعر علم ان مراده الاهداب ولو قطع
الجفون باهدابها ففيه دية واحدة ولا يجب للاهداب دية اخرى لان الاهداب
تابعة للجفون قائمة بها فاذا وجب دية الاصل لا يجب للتبع شيء لان التبع
مع الاصل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة اذ
القصبة تابع للمارن وكذلك دية النفس متى وجبت لا يجب للاطراف شيء وفي
الايضاح في قصبة الانف الدية لما فيها من الجمال ويستوي فيها العمد والخطا
لانها عظم ولا قصاص في العظم وفي المارن الدية لكن اذا كان خطأ لقوله عليه السلام
وفي المارن الدية فان كان عمدا يجب فيه القصاص لانه ليس بعظم وامكن فيه
التماثل ولو قطع المارن ثم القصبة فان كان قبل تخلل البرء ففيهما دية واحدة
لان الكل جناية واحدة وينبغي ان يشترط في هذا ان يكون قطع المارن
خطأ لانه لو كان عمدا اختلف حكمهما فيمتنع الاتحاد وان كان بعد تخلل البرء يجب
في المارن الدية وفي القصبة حكومة العدل اذ القصبة تبع للمارن قوله
الجائفة تختص بالجوف وفي الايضاح الجائفة ما وصل الى الجوف من البطن
والظهر والصدر والجنبين وما يتصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه
الشراب كان مفطرا يكون جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة قوله الا
ان يكون تبعا للاصابع وهذا لان بينهما عضوا كاملا فلا يجوز ان يكون تابعا
للمنفصل عنه كما لا يجوز ان يجعل احدى اليدين تابعا للاخرى ولا الى ان يكون
الساعد تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للتبع لانه من حيث انه تبع
لا يجب للكف شيء ومن حيث انه اصل للساعد وجب ان يجب له شيء فيؤدي الى الجمع
بين الوجوب وعدمه قوله والترجيح من حيث الذات والحكم الترجيح من
حيث الذات للاصابع لان اليد آلة البطش والبطش يقوم بها ولهذا لا يتغير
الحال في وجوب نصف الدية بالاصابع بينما اذا قطعها مع الكف او وحدها

وكذلك الترجيح من حيث الحكم للاصابع لان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس له ارش
مقدر وما ثبت فيه التقدير فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه فهو ثابت بالراي
وهو لا يعارض النص ابدا قوله في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة
عدل ولا يلزم جواز تحريره عن الكفارة لانه مامور بتحرير الرقبة والظاهر سلامتها
فتحقق الامتثال بتحرير الرضيع فلا يجب غيرها بالشك فاما الظاهر هنا لا
يصلح حجة لايجاب القصاص والدية فلا يجبان بالشك على انه قال فخر الاسلام رحمه الله
تاويل تحريره عن الكفارة انه اعتق ثم عاش حتى يظهر سلامة اطرافه حتى لو مات
قبل ان يظهر سلامة اطرافه لم يتأد به الكفارة وبالقطع هنا تحقق حدوث السلامة ومعرفتها
فلهذا امتنع القصاص والدية قوله لانه لا سراية للاولى يعني السراية انما يكون بمنزلة
المباشرة اذا لم يبق الجناية الاولى بالسراية كالجراح اذا آلت نفسا فاما تعلقت الثانية
مباشرة والموضحة هنا معتبرة بالاتفاق فلا يكون سرايته بمنزلة المباشرة وهذا
جواب عما ذكر محمد رحمه الله في رواية ابن سماعة رحمهما الله انه يجب القصاص
فيهما لان الحاصل بالسراية بمنزلة المباشرة كما في النفس قوله فتآكلتا حتى صارتا
واحدة ففيهما موضحتان فهو على الروايتين هاتين يعني يستقيم منه على قول محمد رحمه الله
في رواية ابن سماعة وعلى ظاهر الرواية لا قصاص قوله لمكان الالم
الحاصل يريد به تقوم وليس به هذا الالم ويتقوم وبه الالم فيجب ما انتقص بسبب الالم
كذا نقل عن ركن الائمة الصباغي الخوارزمي رحمه الله قوله ستأني حولا
بالاجماع قالوا في البالغ لا يستأني لان الغالب فيه ان لا ينبت والنادر لا عبرة به
كذا في مبسوط خواهر زاده رحمه الله لكن هذه الرواية في القلع لا في التحريك فانه يستأني
ثمة صغيرا كان او كبيرا قوله فاختلفا قبل السنة يعني جاء المجني عليه قبل مضي
السنة وقد سقطت سنه واختلفا فادعى المجني عليه السقوط بجنايته وانكر الجاني
ذلك فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا بخلاف ما اذا شج انسانا موضحة فالمشجوج
وقد صارت منقلة انما حصلت بجنايته وانكر الجاني فالقول قول الجاني في

ذلك لان التحريك تؤثر في سقوط السن اما الموضحة فغير مؤثرة في المنقلة فلا تضاف
اليها وفي الاوضح جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون القول للضارب في
الفصلين لانه منكر كما في اختلافهما بعد مضي السنة قوله لكنها اسودت يجب
الارش اوجب كمال الارش باسوداد السن مطلقا وفي المبسوط قالوا يجب ان
يكون على التفصيل ان كان السن من الاضراس الذي لا يرى ان فات منفعته يجب
ارشه ولا يجب حكومة عدل وان كان مما يرى يجب كمال الارش وان لم يفت المنفعة
قوله الحديث ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
وقوله عليه السلام ولا عبدا اي لا تعقل عاقلة الانسان ما جنى على عبد فيما دون النفس
لان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لا تعقل الجنايات المالية حتى
لو قتل عبد انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا يسلك بها
مسلك الاموال وقد قيل ان المراد منه ان العبد اذا جنى جناية فالمولى هو الذي
يلزمه الدفع او الفداء دون عاقلة المولى كذا في الاوضح قوله يجب الدية في
ماله فان قيل لو وجب المال يجب عليه لان وجوب المال مع الشبهة قيل
وجب القصاص ههنا لانه عمد الا انه تعذر استيفاؤه بشرف الابوة فوجب البدل كيلا
يهدر الدم والبدل حكم المبدل وقال القاضي ابو زيد رحمه الله يجب القصاص على
الصبي كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه يسقط لكونه مظنة
المرحمة وقال الشيخ الامام عماد الدين رحمه الله في فرايضه كل قتل يوجب القصاص او
الكفارة يوجب حرمان الميراث وما لا فلا قيل عليه اذا قتل الاب ابنه لا يجب
القصاص ولا الكفارة ويحرم عن الميراث فاجاب ان القصاص وجب ثم سقط كما قال
القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الصبي قوله اذا كانت خمسماية فهذا احترازا
عن غرة جنين الامة اذا كانت نصف عشر قيمته اقل من خمسماية او يعني لما كانت
قوله بدل الجزء ولهذا لا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث وما دون ثلث الدية
فيما دون النفس لا تعقل العاقلة عنده ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة حيث قال
دوه

دوه ومعناه ادوا ديته فقد جعله في حكم النفوس حيث سمى الواجب في بدله دية وانما يسمى
غرة ايضا لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشي اوله ويسمى الوجه غرة لانه اول
شي يظهر من الانسان والدليل ان الغرة بدل النفس ان بدل الجزء لا يجب بدون
بقاء النقصان حتى لو قلع سنه صبي فنبتت مكانها اخرى لم يجب فيها شي والغرة تجب
بدون النقصان في الام كذا في المبسوط قوله لان بدل العضو اذا كان ثلث
الدية او اقل اكثر من نصف عشر الدية يجب في سنة لكن التقريب انما يتاتى ان لو كان نصف
العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بربع العشر ولم يتعرض به وفي الاوضح بدل — بنفسه
الجزء اذا بلغ نصف عشر الدية ولم يتجاوز الثلث يكون على العاقلة في سنة قوله
وعشر قيمته لو كان انثى اعتبارا بالجنين وقياسا لقيمة الرقيق على دية الحر وعن ابي يوسف
رحمه الله الواجب ضمان نقصان الام لو انتقصت والا لا يجب شي اعتبارا بالبهائم
لان الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت قوله اعتبارا
للاموال والقياس ان لا يضمن شيئا لانه وقع الشك في سبب الضمان وفي الاستحسان
ضمن النصف لانا تيقنا ان قتل الميزاب الا انا لا نعلم اي الطرفين اصابه فيجعل
كانه اصابه الطرفان كما لو جرحه انسان وسبع يضمن نصف الدية ويجعل كانه مات
من جراحتين كذا في المبسوط قوله لا ينفسخ بزوال الملك وهذا لان الملك فصل
في الباب الا ترى انه لو وضع خشبة في غير ملكه كان ضامنا لما تلف به فلما كان
لم يمنع عدم الملك انعقاد السبب لوجوب الضمان فلان لا يمنع بقاؤه اولى قوله
لنسخ الريح فعله وهذا لان الحمامة لما كانت يشغل الحجر ذلك المكان فلما حركته
الريح عن مكانه فقد ارتفعت جنايته وقد حصل التلف بحجر وضعته الريح فيه فلا
يضمن كما لو رمى بسهم الى انسان فقبل ان اصابه ردته الريح من وجهه حتى اصاب
انسانا آخر فقتله فانه لا يضمن قوله لان الاول تعد هو تسبيب وانما يكون
تعديا لانه فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام
من حيث تعيين المكان في الضيق والسعة للامام فكان تعديا بهذا الاعتبار والقنطرة

اسم لما يحكم بناؤه ولا يرفع والجدار اسم لما يوضع ويرفع قوله والضمان في مال اليتيم
وهذا كالوصي اذا باع دار اليتيم وبنى المشتري فيها بناء عظيما ثم استحقت فرجع المشتري
بقيمة البناء على الوصي ويكون ذلك في مال اليتيم وان كان الضرر انما لحقه من جهة
الوصي بنحوه لكن لما كان منفعة المبيع في تحصيل الثمن متيقنا وما لحقه من الضرر موهوما
كانت العبرة للصالح فلا يضمن كذا هنا ضرر التفريط في هدم الحائط كان موهوما
ودفع ما لحقه من المؤنة متيقن فلهذا فعل الوصي كفعل اليتيم كذا في المبسوط قوله
لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهذا لانا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز
عنه تعذر عليه استيفاء حقه من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن
التحرز عنه فينسد باب الانتفاع لحقه فاما يستطاع الامتناع منه ولو شرطنا عليه
صفة السلامة لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه نوع احتياط في استيفاء حقه
قوله واسناد الفعل بتخويف القتل يعني اسناد الفعل الى الغير انما يكون بتخويف
القتل على تركه كما في المكره والتخويف هنا بالضرب فلا يلحق به على ان التخويف هنا
بالضرب على ترك السير دون ترك التخويف هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه الله
الراكب والقائد والسائق يضمنون النفحة لان فعلها يضاف اليهم قوله
لان شغل الطريق تعد وهذا لان شغل الطريق الذي تعلق به حق الغير
تعد وانما تقيدنا باحته بشرط السلامة فما تولد من التعدي يكون مضمونا اما
ارسال الكلب للصيد ليس شغلا للمحل تعلق به حق الغير فيكون حلالا مطلقا
وفي المبسوط ارسال الدابة اذا لم يتبع مع الدابة وامكنه الاتباع تعد من صاحبه
بخلاف الارسال للاصطياد لانه لا يمكنه الاتباع والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا
قوله في معنى السوق فكان مقيدا بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه والنفحة
ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يتقيد بالسلامة عنها وضمان التسبب مبني على صفة
التعدي قوله بهذا لا يترجح صاحب العلة يعني ترجح صاحب العلة على صاحب
الشرط انما يكون ان لو كان ذلك الشرط شرطا لتلك العلة لحفر البئر هو شرط علة
النقل

النقل لان النقل انما يعمل عمله في التسفل والسقوط عند زوال مسكة الارض بالحفر
فبهما امكن اضافة التلف الى الواقع او الى الموقع لا يضاف الى الحفر مرجحا للعلة على
الشرط فاما اذا كان الشرط شرط علة اخرى فهذا لا يوجب ترجيح العلة على
الشرط كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها على قارعة الطريق ومات فالدية
عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى وهو النقل دون عمل الجرح وهنا الركوب علة
للوطء والنخس ليس شرطا لهذه العلة بل هو شرط وهو علة للسير والسير علة اخرى
للوطء وهذا لا يوجب الترجيح لما ذكرنا قوله لانه واحد يعني المولى عاقلة
عبده لان العبد يستنصر به لكنه واحد وفي ايجاب الغرامة خوف استيصاله لكونه
واحدا وهو برئ من الجناية وفي اثبات التخيير بين الدفع والفداء نوع تخفيف فلهذا
يخير غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح لتضمنه التخفيف ايضا من حيث
يسقط بهلاك العبد وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة يجب جزء
النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب وان كان له حق النقل الى القيمة بخلاف جناية
الحر حيث لا يتعلق الواجب برقبته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني
كالعبد في صدقة الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبته استيفاء لا يسقط صدقة
الفطر بموته قوله وهذا الوضع يرد اشكالا فائدة تخصيص هذا الوضع بوروده
اشكالا ان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو
لانه ينبئ عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان
الدفع ثمه ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حط شيء بل العبد موجب جنايته بتمامه واذا
لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا يكون نظيرا فانما خص الوضع
الثاني بورود الاشكال عليه لهذا قوله ثم يباع للغرماء فان قيل فما فائدة
الدفع اذا بيع في الدين بعد ذلك قلنا فائدته ان يثبت للمشتري حق الاستخلاص
بالفداء فان للناس اغراضا في الاعيان وانما يبطل الدين بحدوث الجناية لان
موجب الجناية صيرورته جزاء فاذا كان مشغولا بالدين وجب دفعه بهذه

الصنه بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها الى
الغرماء لان كل منهما مرجوح بالنسبة الى ملك المالك فلا يظهران في مقابلته وهذان
الحقان مستويان فيظهران وفي الاوضح موضوع المسئلة ما اذا كانت قيمته اقل
من الارش قوله عند تعذر الجمع بينهما ودليل التعذر انه لا يضمن الدية مع كمال
القيمة في الخطاء ولا يستوفي القصاص مع كمال القيمة في العمد وضمان الغصب مقابلة
المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الاموال لان
ضمان الاموال يشبه ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو اقر بقتل دابة
انسان جاز اقراره ولو قتل عبدا آخر لم يجز اقراره وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون
قتل الدابة علم ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل الجنايات
دون سبيل ضمان الاموال قوله وبقاء العقد يتبع قيامه هذا جواب عما
قالاه ان العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او
بدلا فاجاب ان بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة لا لكون
القيمة بدلا عن ماليته بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لاشتمال البقاء
على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص مع ان القصاص ليس ببدل
لماليته اجماعا فكذا امر الدية قوله نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف وفي
المبسوط تجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا رواية عن
محمد رحمه الله انه تجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وهذا لان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال لا ايجاب القصاص بحال ولا يتحملها العاقلة قوله لسقوط
اعتبارها في حق الذات قصرا عليه معناه ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في حق الذات قصرا عليه ساقط لان
الطرف ملحق بالاموال فكان اعتبار المالية فيه اولى فلا يجوز اعتبار المالية قصرا
على الذات حقيقة ان المالية انما اهدرت في ضمان النفس لان المالية تبع لها وفي
الطرف المال ليس بتبع بل هو اصل بدليل ان الطرف في الحر يسلك مسلك الاموال في

العبد

العبد اولى واذا كانت المالكية معتبرة في البدل في الاطراف جميعا وهذا الفعل استهلاك
من وجه لكونه تفويتا لجنس المنفعة والضمان مقدر بقيمة الكل وانه قابل للنقل من
ملك الى ملك فوجب ان تملك الجثة رعاية للمماثلة بخلاف الحر والمدبر وقطع احدى
اليدين لانعدام المالية في الحر وقابلية النقل في المدبر وتفويت جنس المنفعة الذي
يوجب قيمة كل البدن في قطع احدى اليدين ثم قالا المالية لما كانت معتبرة
وجب ان يتخير المالك كما في سائر الاموال ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان المالية وان
كانت معتبرة في الذات والاطراف فالآدمية غير مهدرة كما قرره في الكتاب ثم من
احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت كما
اذا فقأ عيني حر يكون كل الضمان بازاء الفائت ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم عليهما ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم ويملك
الجثة فلكونه آدميا اذا امسكها لا شيء له من النقصان لان من احكام الآدمية ان لا
ينقسم الضمان على الاجزاء بل الضمان مقابل بالبدن تارة وبالاجزاء اخرى فيجعل
مقابلا بالفائت من جنس المنفعة في الحر ويقابله البدن في العبد حتى لا يكون له الضمان
مع امساك الجثة بخلاف خرق الثوب له المطالبة بالنقصان مع امساك الثوب
ولكونه مالا لو دفع القيمة يملك الجثة بخلاف الجناية على الحر فانه لو دفع الدية لا يملك
الجثة قوله وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه حتى لو كانت قيمته الفا
فصارت الفين ثم تراجعت الى خمسمائة وقد قتل في حاله فلا يغرم المولى الفين الف
من ذلك لولي الاوسط فيسلم له وخمسمائة اخرى بين ولي الاول وولي الثاني يضرب
الاول فيه بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه الف والخمسمائة
الباقية بينهم جميعا يضرب فيه الآخر بعشرة آلاف ويضرب كل واحد من الآخرين بعشرة
آلاف الا ما اخذ كذا في المبسوط قوله علا بالشبهين وهذا لان الجناية الثانية
مقارنة للاولى من وجه ومتأخرة من وجه على ما ذكر في المتن فجعلت الجناية الثانية
كالمقارنة في حق التضمين حتى كان له التضمين ايهما شاء لا بطاله ما تعلق به حقه

بالدفع من المولى وبالقبض من ولي الجناية الاولى وكالمتاخرة في اعتبار قيمة العبد حتى
تعتبر قيمة العبد في حق ولي الجناية الثانية وقت وجودها حينئذ قوله تتكرر
الاستحقاق لان النصف الذي يرجع به على الغاصب انما عوض عما سلم لولي الجناية
الاولى ولا يمكن جعله عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية لان الثانية في يد
المالك فلو دفعناه اليه ثانيا يتكرر استحقاقه ولا كذلك في هذه المسئلة لان
الثانية في يد الغاصب ايضا فيمكن جعل هذا النصف عوضا عما سلم لولي الجناية
الثانية فلو صرفناه الى ولي الجناية الاولى لا يتكرر استحقاقه قوله لان
عصمته لحقه وهذا لان الواجب ثمه ضمان الدم والادمية والعبد من حيث
انه آدمي غير معصوم حقا للمالك فلا تزول برضا المالك وتسليطه كيف ولم يوجد
التسليط اذ المعنى من التسليط هو التسبب الى القدرة ولا قدرة له ثمه على قتل
العبد لكونه مانعا مدافعا له حتى لو كان العبد صغيرا لا يقدر على المانعة
والمدافعة يكون على هذا الاختلاف كذا في الاوضح

باب القسامة

قوله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا بالنسبة الى جملتهم
واما حلف كل واحد بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر
القتل بنفسه فيجتري على يمينه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتله مع غيره
فيجتري بالله ما قتلت قلنا متى حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره
يحنث في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا
تجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم قوله مثل مذهبنا
فالحاصل انه اذا وجد احد الاشياء الثلثة عند الشافعي رحمه الله يحلف المدعي فان
حلف انهم قتلوه خطأ فالدية عليهم وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان
عدمت هذه المعاني الثلثة حلف اهل المحلة على ما قلنا فالخلاف في موضعين
احدهما

على يمينه صح

احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف بشهادة الظاهر والثاني في براءة
اهل المحلة باليمين كذا في الاوضح قوله في الكتاب للشافعي رحمه الله هذا
اقامة الدليل على احد المخلصين وهو البداية بيمين الولي عند شهادة الظاهر
له باللوث وهو احد الاشياء الثلثة من عداوة ظاهرة او كان بقربه رجل
عليه لوث من الدم او خبر عدل او جماعة غير عدول قوله لزوال من
يتقدمهم او يزاحمهم هذا تعليل باحد الامرين على اختلاف الاصلين فان
الولاية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كان لاهل الخطة على الخصوص لا يزاحمهم
غيرهم في الولاية وعند ابي يوسف رحمه الله صاحب الخطة وغيره سواء في
الولاية فاذا باع ارباب الخطة كلهم انتقلت الولاية عندهما الى المشترين لزوال
من يتقدمهم في الولاية وخلص الولاية للمشترين عند ابي يوسف رحمه الله لزوال
من يزاحمهم في الولاية قوله ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه يعني في يد المشتري مضمون على المشتري بالقيمة وبهذا فارق الوديعة
والاجارة والاعارة لان اليد فيها مضمون بخلاف يد المشتري بشرط الخيار
للبائع قوله ليس بقربها عمارة فهو هدر هذا اذا وجد في فلاة انقطع عنها منفعة
المسلمين اما اذا لم ينقطع فانه تجب الدية في بيت المال لانها تكون تحت ايديهم وولايتهم
وتدبيرهم كذا في المبسوط قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان
شهيدا بخلاف ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين عصبية كالكلاباذي والداركي
ببخارا اذ ليس في اضافة القتل الى العدو حمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان
مسلمان فبقي حال القتيل مشكلا فتجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط
قوله فان لم يلتقوا عدوا فعلى ما بيناه يعني ان لم يلتقوا عدوا ان وجدوا
في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبية لان ذلك
الموضع في يد اهل اقرب الاخبية قوله وعلى الاصلين هذين يعني الاصل ان
من ينتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعدما خرج من ان يكون

فكان هدرا صح

خصماً ومن كان له عرضية ان يصير خصماً في حادثة تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد
بطلان العرضية ثم ان اهل المحلة كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء بدعوى
القتل عليهم وقد بطلت العرضية بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة تقبل شهادته في تلك الخصومة وابو حنيفة رحمه الله عليه
قال انهم كانوا خصماء بانزالهم قاتلين لتقصيرهم فان الضمان لا يجب بالدعوى عليهم
وانما يجب بتقصيرهم في صون المحلة على ما قال عمر رضي الله عنه اين غرمكم لوجود
القتيل بين اظهركم الا ان المباشر حيثما اولى باعتبارها عليه من هذا المعنى فاذا
وجد الدعوى على غيرهم سقط موجب تقصيرهم فكان هذا خروجاً من كونهم
خصوماً بعد وجود السبب الموجب في حقهم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج
من الوصاية بعد ما قبلها وكالوكيل اذا عزل بعد ما خاصم وعلى هذين الاصلين
قلنا تقبل شهادة الشفيعين على البيع وعلى الشرا اذا سلما الشفعة قبل طلب
الشفعة دون ما بعده ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم
الدار الى المشتري لانه صار خصماً للشفيع بنفس البيع فانه وجب عليه التسليم الى الشفيع
متى طلب منه كما وجب التسليم الى المشتري والموصى له بالثلث اذا شهد بموت الموصي حال
وقوع الاشتباه في موته وقد ردت وصيته تقبلت شهادته قوله على عاقلة
لورثته انما قال على عاقلة بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث متحد
فان كان في موضع يختلف العاقلة ينبغي ان يكون الدية على عاقلة الورثة عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه لان المعتبر في الباب حال ظهور القتل لا حال وجود الجرح ولهذا من مات
قبل ظهور القتل لا يدخل في القسامة والدار عند ظهور القتل في يد الورثة فتجب الدية
على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلاً في دار نفسه غرو فا؛ لان الدار باق على
حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر كذا في الاوضح وفي التحفة يجب عليهم وعلى عاقلتهم
كمن وجد قتيلاً في دار ابنه اليس ان القسامة تجب على ابنه وعواقله كذا هنا ثم
تثبت الميراث لهم بعد ما صار للمقتول حتى يقضي دينه فما فضل يكون للورثة بسبب القرابة

قوله

هذا م

ومولاه (؟)

قوله عليها القسامة تاويله اذا لم يكن العاقلة حضوراً اما اذا كانت حضوراً اشترك
معها في القسامة وقد مر من قبل بعد وضع المسألة في المبسوط وجد في دار امرأة في مصر
ليس من عشيرتها احد قوله احق بنصرة ارضه لان التدبير في حفظ الملك الخاص
الى المالك دون اهل المحلة فيجعل كان المالك هو القاتل له في حكم القسامة والدية

كتاب المعاقل

قوله لحديث حمل بن
مالك وكان له ضرتان فضربت احديهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنيناً ميتاً
قال النبي صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال اخوها عمران بن
عويمر الاسلمي اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل
فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه وفي ايجاب الدية على العاقلة ترك
القياس بالسنة وقد طعن بعض الملحدين من منكري الرسالة على هذه السنة قوله
وكانوا هم المقصرين معناه ان القاتل انما قصر بالتدبير في عاقبة فعله حتى وقع في الخطأ
لقوة فيه وتلك القوة انما تكون باستظهار انصاره وهم العاقلة فانتسب فعله اليهم
لانه وقع فيما وقع على نصرتهم وهم مقصرون في تركهم نصرته بالمنع عن ذلك الفعل
فخصوا بالضم لانهم اولى الناس بالضم اليه قوله والعدد كمن يكون في دار قوم
يعد من ذلك القوم وان لم يكن له قرابة فيهم كابليس اللعين كان يشتغل بالعبادة
فيما بين الملائكة فعد منهم وان لم يكن من جنسهم فكان الاعتبار للنصرة والنصرة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت من العشاير وعلى عهد عمر رضي الله عنه من
اهل الديوان وهي جريدة يكتب فيها اسامي الغزاة فلهذا جعل العقل عليهم حتى لو
كانت النصرة له من اهل الحرفة او من اهل القبيلة او من خلفائه قالوا ان عاقلته
تلك الطائفة قوله ولان الاخذ من العطاء للتخفيف اي من العطايا المفروضة
للتخفيف بالتوزيع عليها والعطا يخرج في كل سنة مرة واحدة فلا بد من فرض الدية
في عطية كل سنة فيكون جمع الدية مفروضاً في ثلث سنين ضرورة كون العطيات
موجلة بثلث سنين فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة او اقل منها اخذ منها

المسطح عمود الخباء (؟)

حصول المقصود وهو المفرق على الاعطيات ولكن هي في العطايا التي وجوبها وخروجها
في المستقبل لا في الماضي لان وجوبها بالقضاء فانما اكد وجوبه وتقرره في الماضي كان كالذي
استقر عليه بدء فيكون الاخذ منه تغليظا ولو خرج له ثلث عطايا في سنه واحده يوخذ
منها للتخفيف الحاصل بالتوزيع على العطايا المفرقة قوله الواجب الاصلي المثل وهذا
لان القاتل اتلف بالمثل جنسه فيكون عليه المثل كما في اتلاف الاموال اذا كان مثليا
سوا كان المتلف في التلف مخطيا او متعمدا وانما يتحول عن النفس الى الديه بالقضا
فيكون ابتداء وجوبها من وقت القضا فان قيل لو كان التحول الى القيمه بالقضا
وجب ان يصح الصلح باكثر من القيمه لان الواجب الاصلي حينئذ هو القصاص فيكون
الصلح بخلاف الجنس والصلح بخلاف الجنس يصح كيف ما كان قلنا وجوب الديه
بمقابله النفس غير معقول ثبت شرعا فلا يجوز الزياده على تقدير الشرع قوله كولد
المغرور يعني ابتداء وجوب القيمه في ولد المغرور وقت القضا لان القيمه انما تجب
بقضائه وان كان رد عينه متعذرا قبل القضا ولكن في الحكم كان الواجب رد
العين وانما تحول الى القيمه بقضاء القاضي ولهذا لو هلك قبل القضا لا يضمن شيا
وتعتبر قيمه الولد يوم القضاء لهذا قوله لا شي عليها من الديه هذا اختيار
الطحاوي رحمه الله وقد سبق في متن الكتاب قال المتاخرون ان هذه المراه تدخل
مع العاقله قوله وصار نظير المسئله الغيبه المنقطعه من حيث ان الاقرب اذا
غاب غيبه منقطعه كان في حكم العدم لانه لا ينتفع برايه اثبتنا الولايه للابعد
الحاضر فكذلك هنا الجاني اذا كان ساكنا في المصر وليس من اهل الديوان ولكن من قراباتهم
واهل البادية اقرب قرابة اليه من اهل ديوان المصر فعاقلته اهل ديوان المصر الحاضر
لانه انصر له لقرب المسافه وتحقق الجوار لا من كان من اهل الباديه وان كان اقرب
قرابه لبعد المسافه وانقطاع النصره قوله كما في حق المسلم هذه روايه شاذه عن
ابي حنيفه رضي الله عنه وسيجي بيانه في المتن بعد ذلك قوله بخلاف ما بعد القضا
الى اخره يعني بخلاف ما اذا حول ديوانه الى المصر بعد القضا لان الوجوب قد تقرر
بالقضا

بالقضا فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصته القاتل يوخذ من عطائه بالبصره بخلاف ما اذا
قلت العاقله بعد القضا عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لانه ليس في الضم
ابطال حكم الاول بل تقريرله بتكثير محمليه فاما في النقل ابطال حكم الاول فلهذا افترقا
قوله ولا تعقل العاقله جنايه العبد قيل المراد بالخبر يعني جنايه العبد على مولاه لا
تجب على العاقله وقيل المراد اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقله لانها
تسلك مسلك الاموال والجنايه على الاموال تجب على الجناه واما اذا قتل الحر عبدا خطا
تجب القيمه على العاقله وذلك غير مراد بالخبر كذا في شرح الطحاوي رحمه الله قوله تبدل
حكما فاسعل ولا الى ولاء وذلك كالولد المولود بين حره وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب
لا تتحول الجنايه عن عاقله الام قضى بها او لم يقض

كتاب الوصايا

قوله غايه الامر يعني غايه الامر ان الملك للوارث يثبت بعد
الموت مستندا الى اول السبب هو المرض فيظهر ان الاجازه لاقت ملكه فوجب
ان ينفذ كما بعد الموت ولكن الجواب ان الاستناد انما يظهر في القايم دون الفايت
والاجازه كما وجدت تلاشت فلا يظهر في حقها الاستناد ولان حقيقه الملك للورثه
انما يثبت بعد موت الموصي وقبله يثبت مجرد الحق فلو استندت حقيقه الملك عند
الاجازه في حال حيوه الموصي يلزم ثبوت الملك حقيقه للموصى له في الزياده على الثلث
بدون اجازه الورثه لان اجازتهم حال حيوه الموصي انما لاقت حق الملك لهم لا
حقيقه الملك فلو استند من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقه يلزم ثبوت الملك للموصى له
في الزايد على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان
الحقيقه قوله من جهه الموصي عندنا حتى صح في مشاع يحتمل القسمه ويصير ملكا
للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد الاجازه ولو كان تملكا من جهه
الوارث تصير الاحكام على ضدها وعند الشافعي رحمه الله انما يملكه الموصى له من قبل
المجيز وهو الوارث والصحيح ما قلنا لان الاجازه لازاله المانع والحكم يضاف الى السبب
لا الى ازاله المانع كاجازه المرتهن بيع الراهن قوله وليس من شرط القبض سدالا

بهذا الحكم على ان الملك للموصى له من جهة الموصى اذ لو كان مستفادا من جهة الوارث
لكان موقوفا على القبض لانه حينئذ يكون هبة ومن شرطها القبض فلا يثبت الملك دونه
قوله ولانهم لا يرضونها للقاتل وهذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل
لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها ظاهرا الا يرضونها لاحد هم ثم الورثة لو
رضوا بالوصية لاحدهم تجوز فكذا القاتل قوله لجواز ان يوصي المسلم للكافر
اراد به الذمي بدليل التعليل ورواية الجامع ان الوصية لاهل الحرب باطلة ولا
يقال الوصية اخت الميراث والكافر لا يرث من المسلم لان الوصية ليست بميراث
مطلقا لانها تشبه الهبة من وجه من حيث انه تمليك تمليك الموصى فالحقناه بالهبة
قوله لانه استخلاف من وجه ولا يلزم قوله قبل هذا انه اثبات ملك جديد
حتى يشترط القبول لان الوصية في حق الموصى له ملك جديد كالهبة وفي حق الموصى
اقامة الوصي مقام نفسه فيما اوصى به كالوارث ولهذا قيل انها اخت الميراث
ومن وجه كالهبة حتى بطلت الوصية بالجرح وان كانت ما تورث فاعتبرت
هبة في حق الموصى له ارثا في حق الموصى ولا يقال الوصية لما كانت تمليكا في حق الموصى
فلا يتم بدون قبوله والجنين ليس من اهله ولا ولاية للولي عليه لانه لا حاجة له
قبل الانفصال لانا نقول الوصية تشبه الهبة من حيث انها تمليك مبتدا
في حق الموصى له وتشبه الميراث من حيث انها تفيد الملك بعد الموت فلشبهها بالهبة اذا
حصلت لمن يتصور منه القبول لا تفيد الملك قبل القبول ولشبهها بالميراث اذا
حصلت لمن لا يتصور منه القبول وهو الجنين تصح من غير قبول كذا قال قاضي
خان رحمه الله قوله والاستغناء في الحال ضرورة ذلك يعني ضرورة النفي في الماضي
وهذا لان الجحود الذي نفي في الماضي ليس بابطال للحال قصدا وانما يعدم الحال
ضرورة عدم علة الثبوت فيما مضى فاذا كان في الجحود كذا كان لغوا في
الحال لان بطلان المتضمن يوجب بطلان المتضمن قوله يدل على قطع
الشركة وهذا لان هذا اللفظ لقطع شركة الاول عن الثاني فيه بخلاف ما لو اوصى

به لرجل ثم اوصى به لآخر لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا الوجه بينهما بان قال هو
لفلان ولفلان لا ينقطع شركة الاول

باب الوصية بثلث المال

قوله الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وصورته
ان يوصي لاحد بالف درهم مثلا او يحابيه في بيع بالف او يوصي بعتق عبده قيمته الف
درهم وذلك ثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلث المال بينهما اثلاثا
اجماعا قوله لان هناك الحق تعلق ببعض التركة بدليل بطلان الوصية بهلاك
العين وان استفاد مالا آخر وحق الورثة متعلق بعين التركة ايضا فيما زاد على الثلث فبطل
حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسلة لان الوصية
فيها لا تتعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت سلمت فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما
تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس
وهذا يدل على انه لا ينقص عن السدس ولكنه يزاد ورواية الجامع تدل على انه لا يزاد
على السدس وينقص عنه وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وقال في الاصل
يزاد عليه ولا ينقص ورواية الجامع تدل على انه ينقص ولا يزاد فصار عن ابي حنيفة
رحمه الله عليه روايتان في رواية يمنع النقصان وفي رواية يمنع الزيادة فعلى هذا
لو مات رجل عن امراة وابن وموصى له بسهم من ماله يعطى له اخس السهام وهو نصيب
المراة فيقسم على تسعة يعطى له سهم والثمن للمراة والباقي للابن على رواية الجامع وعلى
الاخرى يعطى له السدس لان اخس سهام الورثة انقص من السدس فيتم له السدس
ولو مات عن امراة واخ لاب وام وموصى له بالسهم يعطى له السدس في رواية الجامع لان
اخس سهام الورثة هنا الربع وهو زائد على السدس فلا يزاد عليه وعلى الرواية الاخرى
له الربع لانه اخس سهام الورثة ولا ينقص عن السدس وذكر في الاوضح له السدس عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه وعلى هذا يجعل المال على ستة عند الحاجة الى السدس ويعطى له
السدس ويقسم الباقي بين الورثة وقالا له مثل اقل نصيب من انصباء الورثة ولا يزاد
على الثلث قوله فيعطى ما ذكرنا اي الاقل من اخس سهام الورثة ومن السدس

للتيقن به او الاكثر منهما كيلا ينتقص من السدس فانه اسم للسدس على اختلاف الروايتين
قوله وصارت الدراهم كالدرهم يعني لو اوصى بالدرهم الواحد له ثلثة دراهم فهلك
اثنان فله الدرهم الباقي ان خرج من ثلث ما بقي من ماله بالاتفاق فكذا الوصية
بالدراهم وانما نصرف الهلاك والاستحقاق على التركة ويجعل الباقي على التركة ان لو استوى
الحقان ولم يكن احدهما ترتيبا على الآخر وهنا لم يكن سيا ويا لان حق الموصى له
مقدم على حق الورثة فينصرف الهلاك الى المؤخر تقديما للمقدم بخلاف الاجناس المختلفة
حيث لا يمكن جمع نصيب الحق المؤخر في الهالك ولهذا لا يجري فيه الجبر على القسمة لان
معنى المعاوضة فيه راجح ومبنى المعاوضة على التراضي دون الجبر فلهذا هلك ما هلك على
التركة وبقي ما بقي عليها قوله وبدون ذلك يتعذر الجمع يعني الجمع انما يتحقق بقضاء
القاضي عن اجتهاد عندهما فلا يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضاء فيما نحن فيه فلم
يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع
جبرا امكن جمعه تقديما الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا اوصى بثلث
الغنم وثلث الدراهم فكان الاول اصح قوله يخرج كثير من المسائل فعلى هذا
لو قال بقفيز حنطة من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في
ملكه بخلاف ما لو قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك
قبل موته لا شيء للموصى له كذا في المبسوط قوله الوصية لامهات الاولاد جائزة
والقياس انها تكون باطلة لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موت مولاها
حال حلول العتق بها والعتق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة ايضا فتكون
وصية للامة وهي باطلة والجواب ان الظاهر من حال الموصي ان يقصد بالايصاء
صحته فتثبت الاضافة الى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصي كذا في الذخيرة قوله
وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد
اخوان فصاعدا فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام مبطل فيه معنى الجمع ويصير
للجنس قيل له تخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا لمعنى آخر وهو ان الوصية اخت

اي بعد موت مولاها

الميراث واقل الجمع في باب الارث اثنان فكذا في اخته فان قيل انما يتاتى
هذا الجواب ان لو بقي جمعا قيل له انما بطلت الجمعية لئلا يلزم التنكير والنكارة
والجهالة في الوصية متحملة ولهذا لو اوصى بثمرة بستانه ولا ثمرة له او بثلث ما له
ولا مال له ثم استفاد ما لا صحت الوصية مع الجهالة في اصله وقدره قوله
دينا شايعا في النصيبين وهذا لانه دين في حق المستحق فكان شايعا في النصيبين
باعتباره ووصية في حق التنفيذ لانا صححنا جعل ذلك منه وصية وباعتبار الوصية
ينفذ في ثلث التركة فيوصل اصحاب الثلث بثلث ما اقروا لان ثلث التركة
في ايديهم والورثة بثلثي ما اقروا لكون الثلثين في ايديهم فيقبل الاقرار كل
فريق في قدر حقه قوله يقصد الايصاء بملك منتفع له فكان مراده من ذكر
البيت ما يستقر ملكه فيه بالقسمة من البيت اذ الانتفاع بالمشاع قاصر بحقيقته
انا لو اجرينا البيت على حقيقته لا ينفذ الوصية في جمع الموصى به للاشتراك والظاهر
من قصده التنفيذ وقد استقر ملكه في جمع البيت اذا وقع في نصيبه فوجب تنفيذه
وان وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر ذرعان جمع البيت تنفيذا للوصية في البدل
عند تعذر التنفيذ في العين كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ او لان مراد
الموصي من ذكر البيت تمليك البيت المعين اذا وقع في نصيبه والتقدير به اذا وقع في
نصيب شريكه او عملنا بها بين الجهتين في الحالين قوله كما في البيع والعتق
يعني اذا اوصى ببيع الجارية المعينة ثم ولدت قبل القسمة وبعد البيع قبل قبض المشتري
يكون الولد داخلا في الوصية مع بيع الام وكذا لو اوصى بعتق جارية فولدت قبل
القسمة ينفذ الوصية فيهما على السواء لان الولد داخل تحت الوصية حالة الايصاء
فلا يخرج عنها حالة الانفصال والفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه ان التسوية بين
الام والولد هنا يؤدي الى نقض الوصية في شيء من الاصل لتنفيذها في التبع بخلاف
الوصية بالبيع لان تنفيذ البيع في الولد ثمة لا ينقض البيع في شيء من الام بل يجعل بعض
الثمن مقابلا بالولد على تقدير اتصال القبض به وذلك لا يضر لان الثمن تابع حتى

باب العتق في المرض

يتصل العقد بدون ذكر الثمن وان كان فاسدا

قوله كالضمان والكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال اجنبي لخالع اخلع امراتك على الف على اني ضامن او قال بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان الضمان على الضامن هنا دون المراة والمشتري

قوله لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه الفسخ يعني الوصية بالعتق لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وغيره من الوصية بالمال يلحقه الفسخ وهذا التعليل يشير الى التدبير المقيد نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري كذا لا يكون مقدما وان مات من ذلك الوجه لانه يحتمل الفسخ من جهة الموصي ببيع الرقبة ولكن المقدم هو العتق الذي اوقعه في المرض ودبره بتدبير صحيح مثل ان يقول في مرضه هو حر بعد موتي اما اذا قال اعتقوه او هو حر بعد موتي بيوم فليس هذا هو العتق الذي بدا به ايضا والحرف فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق يوضحه ان العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وهي بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا ما في معناه قوله ولا معتبر بالتقديم في الذكر بدليل انه لا يتقدم المقدم في الجنس المتحد وجواب ابي حنيفة رحمه الله عليه ان المتقدم زمانا يوجب ضربا من القوة ايضا لانه يستغني في نفوذ حكمه عن رفع حكم عنه ولكن انما يظهر اثره بالنسبة الى ما خالفه جنسا لان الشرع جعل التصرفات المتجانسة كالمقارنة كما قلنا في اقرار المريض واقرار الصحة لا يتقدم احد المتقارنين على الآخر قوله ولا يمكن اسناد العتق وهذا لان الدين لم يظهر الا ومعه الدين وانه يمنع ظهور العتق مجانا في المرض واسناد العتق الى حالة الصحة يكون بعد ثبوته فصار قيام الدين مانعا اسناد العتق الى الصحة فبقي العتق مقصورا قوله وعلى هذا الخلاف وذكر الاختلاف في المنظومة على عكس هذا قوله يقسم على جميع الوصايا يعني لو جعل ثلث ماله للحج والزكوة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم ثم ما اصاب القرب وهو ثلثه يقسم على الترتيب الذي ذكره في متن الكتاب ان كان متسعا وان ضاق عن ذلك يصرف الى الحج والزكوة دون الكفارة وان ضاق عنهما يصرف على الترتيب الذي ذكر في المتن على حسب الاختلاف بين محمد وابي يوسف رحمهما الله على احدى الروايتين عنه

باب الوصية للاقارب

قوله وما يروى فيه ضعيف روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اشار الى الجوانب الثلثة وهو خبر لا يعرف وقد طعن في روايته مع ذلك قوله ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رحمه الله لان في زمنه ما كان في اقرب الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة واما في زماننا ففيهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فينصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه لا ينصرف الى اكثر من ذلك وثمرة اختلاف المشايخ رحمهم الله انه يصرف الى اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام يظهر فيما لو كان الموصي علويا فعلى القول الاول اقصى ابيه اسلم علي رضي الله عنه فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني اقصى ابيه ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل اولاد عقيل وجعفر قوله ولا يدخل فيه الوالدان ذكر قاضي خان رحمه الله في الزيادات ولا يدخل في الوصية لاقربائه والده وولد الصلب عند اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يرث منه بكفر او نحوه ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وهلال عن ابي يوسف رحمهم الله انه لا يدخل قوله بالاب الادنى يدخل من قرابة الموصي من قبل ابيه وامه من يجمع الى ادنى اب منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الادنى من قرابته عنده كذا في المبسوط قوله متقيد بهذا الوصف بدلالة الغرض لان غرضه الصلة لاقربائه وما كان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة قوله

الا انسان تجنس ما بيه الا ترى ان هاشميًا لو تزوج امة بكون ولده هاشميًا اعتبارًا
للاب قوله ان كانوا قومًا يحصون وتفسيره عند ابي يوسف رحمه الله ان
يحصون بغير كاتب وحساب وقال محمد رحمه الله اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا
يحصون وقال بعضهم مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال
محمد رحمه الله كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله قوله وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة فان الزمانة واليتم والعمى ومفارقة الزوج كل ذلك من اسباب
الحاجة فجاز ان يطلق هذا الاسم على ذوي الحاجة الايم اسم امراة لا زوج لها بكرًا
كانت او ثيبًا ورجل ايم ايضا والارملة كل امراة بالغة فقيرة فارقها زوجها بالطلاق
او بالموت دخل بها او لم يدخل لان المراة اذا فارقها زوجها نفد ما عندها من
النفقة بالمفارقة تسمى ارملة تعالى ارمل القوم اذا نفد ما عندهم من الزاد كذا
في الجامع الكبير قوله خلاف ما اذا كان بنو فلان يعني وهم يحصون اما اذا
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط وانما تتناول بنو فلان الذكور
والاناث لانه لم يبق معتبرا على حقيقته بل هذا المركب وهو قولنا بنو فلان صار
علمًا عن تلك القبيلة ولهذا يدخل فيها مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم
وان لم يكونوا بنى اب هذه القبيلة قوله لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فان قيل ان كان هذا يستقيم فيما اذا اوصى لمواليه لا يستقيم اذا اوصى لموالي فلان
لان المقصود في الفريقين التبرع به فينبغي ان يجوز ومع هذا لا يجوز قلنا المقصود
ثمة ايضًا مختلف لان المقصود بالتبرع للمولى الاعلى التبرع لقضاء حق واجب
على فلان والمقصود بالتبرع للمولى الاسفل التبرع المحض واحكام التبرع مختلفة
الا ترى ان من تبرع لقضاء دين الغريم ثم ظهر ان لا دين فله الاسترداد وان هلك
في يد القابض وان تبرع الانسان لا على وجه قضاء الحق لا يكون له الاسترداد في
هلك وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا يكلم موالي فلان يتناول الاعلى والاسفل
لان الاسم المشترك يعم في النفي كاسم الجنس فان من قال ما رايت رجلا يتناول

الرجال كلها بالضرورة حتى يصير صادقًا حتى لو عقد يمينه على الاثبات بان قال
لا كلمن موالي فلان فاذا كلم احدهما بر في يمينه بخلاف اسم الاخ لانه يدخل تحته
اشياء لها معنى واحد وهو النسبة الى ابويه او احدهما كذا في المبسوط قوله ولا
يدخل فيه موالي اعتقهم الصواب اعتقهم ابنه قوله بخلاف معتق البعض الصواب
معتق المعتق كذا في الايضاح في موضعين وهذا سهو من الكاتب هنا ٥

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قوله بخلاف الميراث لانه خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان ملكًا له وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين بخلاف
الوصية فانها ايجاد الملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فلهذا لو مات
المستاجر لا يورث عنه المستاجر وكذا الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث
عنه الخدمة قوله استوفى المنافع على حكم ملكه يعني استوفى الموصى له المنافع
على كون العين في حكم ملك الموصي لئلا يلزم التناقض بينه وبين ما سبق ان
الوصية بالمنفعة تمليك كالعارية وهذا التاويل يفيد التقريب ايضا ان يموت
الموصى له لا يعود الى ورثته لانهم لا يرثون العين لانها لم تكن مملوكة للموصى له ولا
ما استوفى من المنافع لانها تلاشت وانعدمت ولا ما استحدث من المنافع
لان الموصى له لم يملك فلو انتقل الى ورثته استحقوه ابتداء من ملك الموصي
من غير رضاه قوله اذا كان يخرج من الثلث اما اذا لم يخرج منه ليس له
ان يخرج العبد الى اهله الا باذن الورثة لان العبد اذا لم يخرج من ثلث ماله
كان يجب قسمة الخدمة فيما بين الموصى له والورثة بالايام يخدم الموصى له يومًا
والورثة يومين وبالاخراج يبطل حق الورثة في ثلثي الخدمة كذا في المبسوط قوله
وهو يخرج من الثلث اعتبر الرقبة في كونها خارجة من الثلث دون المنفعة قال
في الايضاح ينظر الى الاعيان التي اوصى فيها فان كان رقابها مقدار
الثلث جاز ولا يعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان

دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنفعة مستحقة من غير
توقيت وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلهذا تعتبر
قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة قوله والموصول سواء وهذا لان
الايجاب الاول لا يفيد شيئا حال حيوة الموصي لان افادة الوصية حكم بعد الموت
وما هذا شانه لا فرق بين البيان الموصول والمفصول لبيان المجمل والمشترك
قوله الثمرة اسم للموجود عرفا وفي المبسوط القياس ان يصح الوصية في الثمرة
القائمة وفيما يحدث الى ان يموت الموصي له اذا كان البستان يخرج من الثلث
لانه اوصى له بثمرة بستانه مطلقا غير مقيد بالقائم يوم الموت الا انا تركنا
الاطلاق لقيام دليل التقييد من حيث الشرع والعرف اما الشرع فلان النبي
عليه السلم قال من باع نخلا مؤبرة فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع واراد بها
الثمرة القائمة يوم البيع لا ما حدث بعده واما الاستعمال اذا سئل انسان اني
كم لك ثمرة يقول نعم يريد بذلك الثمرة القائمة

باب وصية الذمي

قوله جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا اوصى به
في القرى اما اذا اوصى به في الامصار لا تنفذ وصيته لانهم ممنوعون عن احداث
الكنائس في الامصار كذا في الذخيرة قوله وذلك من حق المستامن ايضا لان
الظاهر من حاله عدم رضاه في حق غير التقريب هذا جواب عما يقال انه ليس لورثته
المستامن في دار الحرب حق فكيف يرد الباقي على ورثته فاجاب ان رد
الباقي على ورثته لحق المستامن لا لحق ورثته

باب الوصي وما يملكه

قوله والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي
حنيفة رحمه الله عليه وذلك في قوله اذا اوصى الى رجل بالدين والى آخر بالعين
صار كما قال وكان كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة فيما روى
الحسن بن زياد عنه وكان منعا لهما في قولهما ان الوصية لا تتجزى و

اعتبارهذه الوصية تجزيتها قوله وسبيلها الولاية بدليل ان الايصاء بها
يتم بقوله اوصيت مطلقا ولو كان طريقه الانابة لم تصح الا بالتنصيص على ما
هو المقصود كالتوكيل فانه لو قال وكلتك لا يملك التصرف وكذا لو قال
جعلتك خليفة لا يملك شيئا لفظا ما لم يبين له ذلك وهنا لما صح الايصاء اليه مطلقا
عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته بعد
زوال ولاية الموصي بخلاف التوكيل مع التعليق في الحكومة كذا في المبسوط قوله
اصله الدين الذي عليهما ولهما يعني اذا كان الدين عليهما فلاحدهما ولاية
الايفاء واذا كان لهما لا يكون لاحدهما ولاية الاستيفاء وكذا ولاية الانكاح
حق عليهما يكون لاحدهما ذلك والتصرف بالوصاية حق لهما بدليل الاختيار
في ذلك فلا يكون لاحدهما استيفاؤه قوله اذا كان غائبا التقييد
بالغيبة اذا كان كبيرا اما اذا كان صغيرا لا حاجة الى الغيبة لانه له ولاية
القسمة على الورثة الصغار لانه قائم مقام الاب الا ترى ان له بيع نصيب
الصغار من المنقول والعقار جميعا قوله فقسمته جائزة وفي الجامع
الصغير الموصى له بالثلث اذا كان غائبا فدفع الورثة المال الى القاضي يجوز قسمته
لان له ولاية على الغائب فكان قسمته كقسمة الغائب قالوا هذا الجواب فيما
يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز وليس بمبادلة حتى ينفرد احد الشريكين
من غير قضاء ولا رضا ويجوز ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن وفيما
عداهما لا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز
فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغائب ولا على الموصى له
قوله وهلك المقبوض شرط تبض الورثة نصيب الموصى له لتمام القسمة حتى
لو ميز القاضي نصيب كل فريق وما دفع الى احد بل كلا النصيبين في يد
القاضي غير نافذ حتى ان احد النصيبين لو هلك هلك من جميع التركة كذا
ذكر في السير الكبير وهذا لان القسمة تكون بين اثنين قائما واحد لا يتقاسم

نفسه كذا في الجامع لابي المعين رحمه الله قوله محصن بنفسه وفي الجامع
الكشاني لو خيف هلاك العقار او هلاك بنائه لو قيل يملك بيعه لا يبعد لان
البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ قوله وما لاوصي الاخ في الصغير والكبير
الغائب ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله لا خلاف في هذه المسئلة الا انه روي
عنهما ذلك ولم يرو عنه والاصل في هذه المسئلة ان اضعف الوصيين في
اقوى الحالتين كاقوى الوصيين في اضعف الحالتين اضعف الوصيين
وصي الاخ والام واقوى الحالتين صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب
والجد واضعف الحالتين حال كبر الورثة والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب وقع الفراغ من كتابة
هذا الاصل بحمد الله تعالى وتوفيقه في الشهر المبارك
المحرم من شهور سنة احدى وتسعين وستمائة على
يدي العبد الفقير اضعف عباد الله تعالى عمر بن عبد المحسن
الازنجاني غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه
ولجميع المسلمين والمسلمات في مدينة دمشق المحروسة
حرست عن الآفات مع سائر بلاد المسلمين والحمد لله
وحده والصلوة على خير خلقه محمد وآله الطاهرين